

أبحاث هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

المجلد الخامس

إعداد

الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

طبع ونشر

الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء

الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية

الرياض - المملكة العربية السعودية

وقف لله تعالى

الطبعة الرابعة

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

الناشر
الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء
الرياض- المملكة العربية السعودية
الطبعة الرابعة: ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء
أبحاث هيئة كبار العلماء : الجزء الخامس. / الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء.- ط ٤ - الرياض، ١٤٣٤هـ
٥٤٠ ص، ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: ١ - ٦٠٥ - ١١ - ٩٩٦٠ - ٩٧٨
١- الفتاوى الشرعية ٢- الفقه الحنبلي أ- العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٤/٣٢٩٧

رقم الإيداع: ١٤٣٤/٣٢٩٧
ردمك: ١ - ٦٠٥ - ١١ - ٩٩٦٠ - ٩٧٨

الطبعة الرابعة
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واقتفى أثره إلى يوم الدين. . . أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى قد امتن على عباده في كتابه الكريم حيث يقول عز وجل: ﴿ وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾ ﴾(١).

والمعنى: أن الله سبحانه يذكر عباده بأول خلقهم وبدايته حين ولدوا وهم لا يعلمون شيئاً، ولا يدركون بحواسهم لا المرئي ولا المسموع، ولا تعقل قلوبهم شيئاً، ثم إنه سبحانه يمن على عباده بهذه الآلات السمع والبصر والفؤاد، التي هي أصول آلات الإدراك، فبالسمع يدرك المسموعات، وبالبصر يدرك المرئيات وبالقلب يعقل ما رأى وما سمع، بل ومالم يسمع مما يحسّ به، ثم إنه سبحانه لما بيّن لعباده عظيم منّته ونعمته عليهم ختم الآية بقوله: ﴿ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾ ﴾ أي: أن الله سبحانه إنما خلق هذه الآلات لكم لتقوموا بحق الله فيها من الشكر، وهذا كقوله سبحانه: ﴿ قُلْ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ ۖ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿٢٣﴾ ﴾(٢).

وشكر الله على هذه النعم وغيرها من النعم إنما يكون باستعمالها في طاعته سبحانه، وما يقرب إلى مرضاته، وإن أعظم ما استعملت فيه هذه

---

(١) سورة النحل، الآية ٧٨.

(٢) سورة الملك، الآية ٢٣.

الآلات هو طلب العلم، وقد أشار الله عز وجل إلى ذلك في الآية الكريمة حيث قال: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾[1].

إذن فاستعمال تلك الحواس في طلب العلم الشرعي هو من أعظم الأمور التي بها يكون شكر الله على إنعامه علينا بهذه النعم، ذلك أنّا لا نستطيع عبادة الله حق العبادة ولا القيام بحقه علينا إلا بالعلم بما أراده منا مما أخبرنا به في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ.

وقد نوّه الله سبحانه وتعالى بمكانة هذا العلم الشرعي ومكانة أهله في كثير من آي الكتاب العزيز، حتى إن أول ما أنزل على رسول الله ﷺ هو قوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ۝٥﴾[2].

فأخبر سبحانه عن نفسه بأنه علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم؛ امتناناً منه على عباده.

يقول ابن كثير رحمه الله تعالى: (وأن من كرمه تعالى: أن علم الإنسان مالم يعلم، فشرَّفَهُ وكرَّمَهُ بالعلم، وهو القدر الذي امتاز به أبو البرية آدم على الملائكة، والعلم تارة يكون في الأذهان، وتارة يكون في اللسان، وتارة يكون في الكتابة بالبنان: ذهني ولفظي ورسمي، والرسمي يستلزمها من غير عكس، فلهذا قال: ﴿ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ۝٥﴾) اهـ[3].

---

(١) سورة النحل، الآية ٧٨.
(٢) سورة العلق، الآيات ١ ـ ٥.
(٣) [تفسير ابن كثير] (٥٢٩/٤) ط: مكتبة الرياض الحديثة.

من هنا تبين أن الكتابة من أهم وسائل العلم، تحصيلاً، وتعليماً، بل الكتابة هي الجامعة لوسائل العلم من كونه ذهنياً ولفظياً ويجمعهما كونه رسمياً، أي: مكتوباً.

وقد نبه رسول الله ﷺ على ذلك فاتخذ للوحي كتبة من الصحابة عرفوا بأنهم كتاب الوحي، وقال مرة: **«اكتبوا لأبي شاة»**، وقال وقد أشار إلى فيه ﷺ: **«اكتب، فوالذي نفسي بيده لايخرج منه إلا حقٌّ»**.

ولم يزل العلماء يكتبون العلم والحديث، ويتدارسونه بينهم، حتى أضحت الكتابة من سيما أهل العلم، وحتى صار ضبط الكتاب عندهم أقوى وأوثق من ضبط الصدر، وهكذا دوّن العلم بدءاً بالقرآن الكريم وسنة المصطفى ﷺ وحتى آخر العلوم تدويناً، فدون الفقه وأصوله والنحو والإعراب واللغة والتأريخ والسير والملاحم، وغير ذلك كثير من العلوم الشرعية أو العلوم المساندة التي يستفيد منها طالب العلم الشرعي، حتى وصل إلينا في هذا العصر ثروة عظيمة من كتب أهل العلم الذين أفنوا أعمارهم في دراسة العلم وتحقيق مسائله.

ولمّا حبا الله هذه البلاد المباركة بجمع من العلماء الأجلاء الأفاضل الذين نحسبهم ولا نزكيهم على الله من خيرة علماء السنة في هذا العصر ـ قام ولاة الأمر وفقهم الله لرضاه بوضع هيئة لكبار العلماء في هذا البلد يجتمع فيه مجموعة من العلماء الكبار ـ علماً وديانةً ـ يبحثون فيما يردهم من المسائل، وما يستجد من النوازل، ويتدارسونه من خلال جلساتهم، ويتداولون الرأي فيه؛ ليخرجوا بقرار يرون أنه الحق الموافق لشرع الله عز وجل.

وقد كانت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، هي المكلفة بإعداد البحوث العلمية الخاصة بالمسائل التي ستدرس في كل جلسة، وقد قامت بواجبها، فجمعت على مر السنين بحوثاً متنوعة في العقيدة والفقه والنوازل، قيدت فيها كلام كثير من أهل العلم المعتبرين في فنونهم، وجمعتها على أحسن نظام، فتكوَّن لديها عبر السنين مجموعة من البحوث النافعة المفيدة.

وقد رأينا أن من المصلحة نشر هذه البحوث، والحال أنها كما سبق بحوث مفيدة مليئة بالعلم الشرعي، فتوجهت النية لطبعها، وها نحن الآن نضع بين يدي طلاب العلم الجزءين: الخامس والسادس من أبحاث هيئة كبار العلماء.

نسأل الله الكريم أن ينفع بها قارئها وكاتبها ودارسها، وأن يجزي من ساهم في إعدادها وطبعها ونشرها خير الجزاء.

كما أسأله سبحانه وتعالى: أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وينفعنا بما علمنا، وأن يجعل ما علمنا حجة لنا يوم لقاه، وأن يبلغنا به عنده الرضوان، إنه سبحانه جواد كريم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واقتفى أثره إلى يوم الدين.

مفتي عام المملكة العربية السعودية

ورئيس هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والإفتاء

عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

محتوى المجلد الخامس

١ ـ بحث في حكم اقتطاع جزء من المقبرة لمصلحة عامة كتوسعة طريق ونحوه....... ص (١١)

٢ ـ غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها ....ص (٢٥)

٣ ـ الرهن.................................... ص (٩٩)

٤ ـ إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد... ص (١٥١)

٥ ـ بحث في المعاملات والتحويلات المصرفية.. ص (١٦٣)

٦ ـ الفوائد الربوية .... ص (٣٨٣)

٧ ـ المواشي السائبة على الطرق العامة..... ص (٤٤٣)

٨ ـ حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده............. ص (٤٦٧)

(١)

بحث في حكم اقتطاع جزء من المقبرة لمصلحة عامة كتوسعة طريق ونحوه

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث في حكم اقتطاع جزء من المقبرة لمصلحة عامة كتوسعة طريق ونحوه

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فقد تقرر لدى أهل العلم النهي عن نبش قبر المسلم الذي لا يعلم أنه بلي وصار رميماً إلا لحاجة، واستندوا في ذلك إلى أمرين:

أحدهما: أن الميت إذا وضع في قبره فقد تبوأه منزلاً وسبق إليه، فهو حبس عليه ليس لأحد التعرض له ولا التصرف فيه.

قال في [المنتهى] وشرحه: (ولا يباح نبش قبر مسلم مع بقاء رمته إلا لضرورة، كأن دفن في ملك غيره بلا إذنه أو كفن بغصب، أو بلع مال غيره بلا أذنه، ويبقى كالذهب ونحوه وطلبه ربه وتعذر غرمه. اهـ).

وقال في [الإقناع] وشرحه: (ولا ينبش قبر ميت باق لميت آخر، أي: يحرم ذلك؛ لما فيه من هتك حرمته).

وقال النووي في [المجموع]: (وأمّا نبش القبر فلا يجوز لغير سبب شرعي باتفاق الأصحاب، ويجوز للأسباب الشرعية كنحو ما سبق. ومختصره: أنه يجوز نبش القبر إذا بلي الميت وصار تراباً، وحينئذ يجوز دفن غيره فيه، ويجوز زرع تلك الأرض وبناؤها وسائر وجوه الانتفاع والتصرف فيها باتفاق الأصحاب، وهذا كله إذا لم يبق للميت أثر من عظم أو غيره. اهـ).

وقال السرخسي في [المبسوط]: (وإن دفن قبل الصلاة عليه صلي على القبر، وأنه لا يخرج من القبر؛ لأنه قد سلم إلى الله تعالى وخرج من أيديهم، وجاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**القبر أول منازل الآخرة**» اهـ).

وجاء في [شرح أقرب المسالك] للشيخ أحمد الدردير ما نصه: (والقبر حبس على الميت لا ينبش، أي: يحرم نبشه مادام الميت فيه إلا لضرورة شرعية. اهـ).

وجاء في [التاج والإكليل على مختصر خليل] للمواق مانصه: (سئل الإمام مالك بن أنس عن الرجل يشتري الدار فيجد فيها قبراً قد كان البائع دفنه. أجاب بقوله: أرى أن يرد المبيع؛ لأن موضع القبر لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به كأنه حبس، وأفتى بعض شيوخ ابن عرفة كما في المصدر المذكور بعض أهل الخير بنى داراً له فوجد في بقعة منها عظام آدمي أفتاه بأن موضع تلك العظام حبس لا ينتفع به ولا بهواه فتركه برحة. اهـ).

الثاني: ما يؤدي إليه النبش من كسر عظام الميت وقد جاء النهي عن ذلك من حديث «**كسر عظم الميت ككسره حياً**»، وهو حديث ثابت جاء مرفوعاً وموقوفاً.

أما الرواية المرفوعة فهي عند عبدالرزاق في [مصنفه]، وأبي داود وابن ماجه في [سننهما] وابن حبان في [صحيحه] بأسانيدهم عن عمرة بنت عبدالرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**كسر عظم الميت ككسره حياً**»، وقد ترجم له عبدالرزاق بقوله: (باب كسر عظم الميت)، ثم أورد الحديث بإسناده. وترجم له أبو داود بقوله: (باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان)، ثم أورد الحديث بإسناده. وترجم له ابن ماجه بقوله: (باب في النهي عن كسر عظام الميت)، ثم أورد الحديث بإسناده. وترجم له الحافظ الهيثمي في [موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان] بقوله: (باب فيمن آذى ميتاً) وساق الحديث بإسناده.

وقد استدل الإمام البغوي بهذه الرواية المرفوعة إلى رسول الله ﷺ على تحريم نبش قبر المسلم لغير حاجة، فقال في [شرح السنة]: ولا يجوز نبش قبور المسلمين لغير حاجة، روت عمرة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**كسر عظم الميت ككسره حياً**» اهـ.

وأما الرواية الموقوفة فذكرها الإمام مالك في [الموطأ] في (ما جاء في الاختفاء) بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: (كسر عظم المسلم ميتاً ككسره وهو حي) تعني: في الإثم. وذكرها الإمام الشافعي في [الأم] في باب (ما يكون بعد الدفن) عن الإمام مالك: أنه بلغه أن عائشة رضي الله عنها قالت: (كسر عظم المسلم ميتاً ككسره وهو حي).

أما إذا كان ثمّ غرض شرعي لنبش الميت من قبره فقد أجاز ذلك بعض أهل العلم، واستدلوا على جوازه: بوقائع عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ تقضي بجواز إخراج الميت من قبره لمصلحة ومن ذلك تحويل قبر

طلحة بن عبيدالله، وقضية معاوية لما أجرى العين التي مرت بقبور شهداء أحد، وقضية تحويل جابر قبر أبيه عبدالله.

ففي [مصنف عبدالرزاق]، و[مصنف ابن أبي شيبة]، و[طبقات ابن سعد]، وفي [الاستيعاب] لابن عبدالبر: أن بعض أهل طلحة بن عبيدالله رآه في المنام يقول: ألا تريحونني من هذا الماء، فإني قد غرقت ثلاث مرات يقولها، فنبشوه من قبره أخضر كأنه السلق، فنزفوا عنه الماء، ثم استخرجوه، فإذا ما يلي الأرض من لحيته ووجهه قد أكلته الأرض فاشتروا داراً من دور أبي بكرة فدفنوه فيها.

وفي [مسند الإمام أحمد] رحمه الله قال: حدثنا عفان، حدثنا أبو عوانة، حدثنا الأسود بن قيس عن نبيح العنزي، عن جابر بن عبدالله قال: خرج رسول الله ﷺ من المدينة إلى المشركين ليقاتلهم، وقال أبي عبدُاللهِ: ياجابر، لا عليك أن تكون في نظاري أهل المدينة حتى تعلم إلى ما يصير أمرنا، فإني والله لولا أني أترك بنات لي بعدي لأحببت أن تقتل بين يدي، قال: فبينما أنا في النظارين إذ جاءت عمتي بأبي وخالي وعادلتهما على ناضح، فدخلت بهما المدينة؛ لتدفنهما في مقابرنا إذ لحق رجل ينادي: ألا إن النبي ﷺ يأمركم أن ترجعوا بالقتلى فتدفنوها في مصارعها حيث قتلت، فرجعنا بهما، فدفناهما حيث قتلا، فبينما أنا في خلافة معاوية بن أبي سفيان إذ جاءني رجل فقال: يا جابر بن عبدالله، والله لقد أثار أباك عمال معاوية، فبدأ فخرج طائفة منه فأثبته فوجدته على النحو الذي دفنته لم يتغير إلا مالم يدع القتل أو القتيل فواريته... إلى آخر الحديث، ورجاله رجال الصحيح إلا نبيحاً العنزي وهو ثقة، كما في [وفاء الوفا بأخبار دار

المصطفى].

وقال ابن إسحاق في [المغازي]: حدثني أبي عن أشياخ من الأنصار قال: لما ضرب معاوية عينه التي مرت على قبور الشهداء انفجرت العين عليهم فجئنا فأخرجناهما يعني ـ عمراً وعبدالله ـ وعليهما بردتان قد غطي بهما وجوههما وعلى أقدامهما شيء من نبات الأرض، فأخرجناهما يتثنيان تثنياً كأنهما دفنا بالأمس. قال الحافظ ابن حجر في [فتح الباري]: له شاهد بإسناد صحيح عند ابن سعد من طريق أبي الزبير عن جابر. اهـ.

ويعني ابن حجر رحمه الله بالشاهد: ما رواه ابن سعد في طبقاته قال: أخبرنا عمرو بن الهيثم أبو قطن، قال: أخبرنا هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن جابر قال: صرخ بنا إلى قتلانا يوم أحد حين أجرى معاوية العين فأخرجناهم بعد أربعين سنة لينة أجسادهم تتثنى أطرافهم. اهـ.

وقال عبدالرزاق في [مصنفه] في كتاب الجنائز وفي كتاب الجهاد: عن ابن عيينة عن أبي الزبير: أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: لما أراد معاوية أن يجري الكظامة[1] قال: من كان له قتيل فليأتِ قتيلَهُ، يعني: قتلى أحد قال: فأخرجهم رطاباً يتثَّنون. قال: فأصابت المسحاة رِجْل رَجُل منهم فانفطرت دماً، قال أبو سعيد: لا ينكر بعد هذا منكر أبداً. اهـ.

وعند ابن الجوزي في [صفوة الصفوة] عن جابر قال: لما أراد معاوية أن يجري عينه التي بأحد كتبوا إليه أنا لا نستطيع أن نجريها إلا على قبور الشهداء فكتب انبشوهم، قال: فرأيتهم يحملون كأنهم قوم نيام وأصابت

---

(١) قناة الماء في باطن الأرض.

المسحاة رجل حمزة فانبعثت دماً. وعنه قال: لما كتب معاوية إلى عامله بالمدينة أن يجري عيناً إلى أحد، فكتب إليه عامله: إنها لا تجري إلا على قبور الشهداء، قال: فكتب إليه: أن أنفذها، قال الراوي عن جابر: فسمعت جابر بن عبدالله يقول: فرأيتهم يخرجون على رقاب الرجال كأنهم رجال نوم حتى أصابت المسحاة قدم حمزة فانبعثت دماً.

وفي [موطأ الإمام مالك] رضي الله عنه في (الدفن في قبر واحد من ضرورة) عن عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي صعصعة أنه بلغه: أن عمرو بن الجموح وعبدالله بن عمرو الأنصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما، وكان قبرهما مما يلي السيل، وكانا في قبر واحد، وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه، فدفن وهو كذلك فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت، وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة، قال ابن عبدالبر: لم يختلف الرواة في قطعه وحصل معناه من وجوه صحاح.

وقال ابن سعد في [طبقاته](١): أخبرنا الوليد بن مسلم قال: حدثني الأوزاعي عن الزهري عن جابر بن عبدالله: أن رسول الله ﷺ لما خرج لدفن شهداء أحد قال: «**زملوهم بجراحهم، فإني أنا الشهيد عليهم، ما من مسلم يكلم في سبيل الله إلا جاء يوم القيامة يسيل دماً، اللون لون الزعفران والريح ريح المسك**»، قال جابر: وكفن أبي في نمرة واحدة، وكان يقول ﷺ: «**أي هؤلاء كان أكثر أخذاً للقرآن؟**» فإذا أشير له إلى الرجل، قال:

---

(١) [الطبقات] لابن سعد (٣/ ٥٦٢).

«قدموه في اللحد قبل صاحبه» قالوا: وكان عبدالله بن عمرو بن حرام أول قتيل قتل من المسلمين يوم أحد، قتله سفيان بن عبد شمس أبو أبي الأعور السلمي، فصلى عليه رسول الله ﷺ قبل الهزيمة، وقال رسول الله ﷺ: **«ادفنوا عبدالله بن عمرو وعمرو بن الجموح في قبر واحد»**؛ لما كان بينهما من الصفاء، وقال: **«ادفنوا هذين المتحابين في الدنيا في قبر واحد»**، قال: وكان عبدالله بن عمرو رجلاً أحمر، أصلع، ليس بالطويل، وكان عمرو بن الجموح رجلاً طويلاً مفرقاً، فدفنا في قبر واحد، وكان قبرهما مما يلي السيل، فدخله السيل فحفر عنهما وعليهما نمرتان، وعبدالله قد أصابه جرح في وجهه، فيده على جرحه فأميطت يده عن جرحه فانبعث الدم فردت يده إلى مكانها فسكن الدم، قال جابر: فرأيت أبي في حفرته كأنه نائم وما تغير من حاله قليل ولا كثير فقيل له: فرأيت أكفانه؟ قال: إنما كفن في نمرة، خمر بها وجهه وجعل على رجليه الحرمل، فوجدنا النمرة كما هي والحرمل على رجليه على هيئته، وبين ذلك ست وأربعون سنة، فشاورهم جابر في أن يطيب بمسك فأبى ذلك أصحاب رسول الله ﷺ وقالوا: لا تحدثوا فيهم شيئاً، وحول من ذلك المكان إلى مكان آخر، وذلك أن القناة كانت تمر عليهما وأخرجوا رطباً يتثنون . اهـ.

وفي [صحيح البخاري] في (باب: هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة؟) بإسناده عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: لما حضر أحد دعاني أبي من الليل فقال: ما أراني إلا مقتولاً في أول من يقتل من أصحاب النبي ﷺ وإني لا أترك بعدي أعز علي منك غير نفس رسول الله ﷺ وإن عليّ ديناً فاقض واستوص بأخواتك خيراً. فأصبحنا فكان أول قتيل ودفن معه آخر

في قبر ثم لم تطب نفسي أن أتركه مع الآخر فاستخرجته بعد ستة أشهر فإذا هو كيوم وضعته هنية غير أذنه.

وذكره أبو داود في [سننه] في (باب تحويل الميت من موضعه للأمر يحدث)، والنسائي في [المجتبى] في (باب إخراج الميت من القبر بعد أن يدفن فيه)، وابن سعد في [طبقاته]، وأورده المجد ابن تيمية في [المنتقى] في (باب ماجاء في الميت ينقل أو ينبش لغرض صحيح).

ذكر بعض من أقوال أهل العلم في حكم تحويل الميت من قبره إلى آخر لغرض صحيح:

ذكر أبو يعلى في [الأحكام السلطانية] عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب في الميت يخرج من قبره إلى غيره (إن كان من شيء يؤذيه، قد حول طلحة) وفي رواية المروذي في قوم دفنوا في بساتين، ومواضع ردية فقال: قد نبش معاذ امرأته، وكانت قد كفنت في خُلْقان، فكفنها ولم ير بأساً أن يحولها.

وجاء في الجزء الرابع والعشرين (ص ٣٠٣) من [فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية]: لا ينبش الميت من قبره إلا لحاجة، مثل: أن يكون المدفن الأول فيه ما يؤذي الميت فينقل إلى غيره، كما نقل بعض الصحابة في مثل ذلك.

وقال الحطاب في [مواهب الجليل على مختصر خليل]، على قول خليل: (والقبر حبس، لا يمشى عليه، ولا ينبش إلا أن يشح رب كفن غصبه). قال الحطاب: وكذلك إذا احتيج للمقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله عنه، في شهداء أحد عن جابر رضي الله عنه

وذكر الأثر، وقال المواق في كتابه [التاج والإكليل على مختصر خليل]: انظر في حديث لمالك عن أبي الرجال من التمهيد أنه يجوز النبش لعذر وأن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروه عليه. اهـ.(١)

ثمّ نقل المواق عن ابن عرفة: أن معاوية رضي الله عنه إنما فعل ذلك لمصلحة عامة حاجية، كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة. اهـ.

وقال الباجي في [المنتقى على الموطأ] ـ في معرض كلامه على رواية مالك: حفر السيل قبر عبدالله بن عمرو بن حرام وعمرو بن الجموح: ولا بأس بحفر القبر وإخراج الميت منه، إن كان ذلك لوجه مصلحة، ولم يكن في ذلك إضرار، وليس من هذا الباب نبش القبور، فإن ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة. اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في [الفتح]: في حديث جابر دلالة على جواز الإخراج لأمر يتعلق بالحي؛ لأنه لاضرر على الميت في دفن ميت آخر معه وقد بين ذلك جابر بقوله: فلم تطب نفسي، وذكر الحافظ أن ترجمة البخاري لأحاديث جابر التي ذكرها بقوله: (باب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة؟) إشارة منه إلى الرد على من منع إخراج الميت من قبره مطلقاً، أو لسبب دون سبب، كمن خص الجواز بما لو دفن بغير غسل أو بغير صلاة. اهـ.

---

(١) في رواية عبدالرزاق قضية إجراء العين على قبور الشهداء كلام لأبي سعيد يرد على هذا، وهو قوله: لا ينكر بعد هذا منكراً أبداً، اللهم إلا أن يكون الإنكار من أبي سعيد متوجهاً إلى الحفارين حينما أصابت المسحاة رجل حمزة.

وقال العيني في [عمدة القاري] على ترجمة البخاري المشار إليها: وفي الحديث الثاني والثالث ـ يعني: الروايتين اللتين ذكرهما عن جابر ـ إخراجه أيضاً لعلة، وهي: تطييب قلب جابر. ثم قرر العيني: أن الإخراج لذلك إخراج لمصلحة الحي.

وقال صاحب [عون المعبود] في شرحه لحديث جابر عند أبي داود: فيه دلالة على جواز الإخراج لأمر متعلق بالحي؛ لأنه لا ضرر على الميت في دفن ميت آخر معه وقد بين ذلك جابر بقوله: (فكان في نفسي من ذلك حاجة).

وقال البغوي في [شرح السنة] بعد تحريمه نبش قبور المسلمين لغير حاجة قال: فإن وقعت الحاجة فقد روي عن جابر قال: دفن مع أبي رجل وكان في نفسي من ذلك حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر.

وقال في موضع آخر: ويكره نقل الميت من بلد إلى بلد آخر وأن ينقل عن مكانه بعدما دفن لغير حاجة ثم أورد قصة تحويل جابر أباه من قبره إلى مكان آخر دليلاً على جواز التحويل إذاكان ثمّ حاجة.

ومما تقدم يتضح: أن القائلين بالمنع من نبش قبور الموتى قد عللوا ذلك: بأن قبر الميت حبس عليه ومنزل له وأن في نبشه إهانة وامتهاناً له واعتداءً عليه وعلى حقه، إذ يبعد نبشه قبل بلاه دون كسر عظم أو أكثر من عظامه، وقد ورد النهي عن كسر عظم الميت، وإنه ككسر عظمه حياً، كما يظهر مما تقدم من أهم مبررات القول ينبش قبر الميت لحاجة تتلخص فيما تعود مصلحته على الميت، كما هو الحال في تحويل قبر طلحة ونبش معاذ زوجته من قبرها، أو على الحي، كتحويل جابر لأبيه من قبره إلى مكان

آخر، أو على المصلحة العامة، كنبش قبور شهداء أحد ممن مر بهم مجرى العين التي أمر بها معاوية.

وبعد فيبقى النظر فيما يأتي:

١ ـ هل أمر معاوية ـ على فرض ثبوته ـ بإجراء العين على قبور شهداء أحد وتنفيذ ذلك بمحضر من الصحابة يصلح أن يكون سنداً في جواز نبش القبور للمصلحة العامة مع قول أبي سعيد في رواية عبدالرزاق حينما أصابت المسحاة رجل رجل من الشهداء: لاينكر بعد هذا منكراً أبداً.
ومع ما تشعر به كتابة عامل معاوية إليه من أنه لا يتمكن من إجراء العين إلا على قبور الشهداء من أن المعهود لدى أصحاب رسول الله ﷺ استنكار نبش القبور.

٢ ـ هل تحويل جابر لوالده عن قبره إلى مكان آخر؛ ليطيب خاطره يصلح أن يكون مستنداً في نقل الميت من قبره لمصلحة الحي، لا سيما أن فعله معارض بأن والده دفن مع عمرو بن الجموح في قبر واحد بأمر رسول الله ﷺ وعلى مرأى منه؟

٣ ـ هل من المتعين توسعة شارع الملك فيصل بنبش جزء من هذه المقبرة أم يمكن الاستغناء عن التوسعة بأمر آخر؟

٤ ـ النظر في تطبيق ما صح لدى أصحاب الفضيلة أعضاء هيئة كبار العلماء من ذلك على مسألتنا هذه.

وقبل أن تختم اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثها هذا توصي بتزويد كل عضو من أعضاء هيئة كبار العلماء بما يأتي:

١) صورة من فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله الصادرة

عنه بتاريخ ١٠/ ٢/ ١٣٧٦هـ.

٢) صورة من فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله عدد (١٠٢٢/ ط) في ١٠/ ٥/ ١٣٨٨هـ، بخصوص: منع وزارة المواصلات من أن تمر خط المدينة تبوك بمقبرتين من مقابر تلك الجهات.

٣) صورة فتوى من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله بعدد (٢٨٨١/ ١) في ٢٠/ ٩/ ١٣٨٨هـ، بخصوص: القبور التي تعرض لها مشروع الري والصرف في الأحساء.

٤) صورة من قرار اللجنة التي كلفت من قبل سمو نائب وزير الداخلية للكشف على الجزء الذي يستفتى في اقتطاعه من المقبرة الواقعة شرق شارع الملك فيصل؛ توسعة للشارع المذكور.

وبالله التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	إبراهيم بن محمد آل الشيخ

(٢)

غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فبناء على ما تقرر من بحث مسألة غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها في الدورة الرابعة لهيئة كبار العلماء، وبناء على المادة (٧) من لائحة سير العمل لدى الهيئة ـ فقد أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في ذلك يشتمل على بيان مصرف غلة الوقف المنقطع حقيقة أو حكماً، ومصرف الفائض من ريع الأوقاف.

وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أ ـ مذهب الحنفية:

١ ـ قال إبراهيم الحلبي وعبدالرحمن بن شيخ محمد بن سليمان ـ المعروف بداماه ـ[١]: (وشرط لتمامه) أي: لتمام الوقف بعد ما لزم بأحد الأمور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل أن يقول: عليَّ كذا وكذا،

---

(١) [ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر] (١/ ٧٤٢، ٧٤٣).

ثم على فقراء المسلمين، (وعند أبي يوسف يصح بدونه) أي بدون ذكر مصرف مؤبد؛ لأن الوقف إزالة الملك لله تعالى، وذا يقضي التأبيد، ولمحمد أن الوقف تصدق بالمنفعة، وذا يحتمل أن يكون مؤقتاً ومؤبداً، فلابد من التنصيص (وإذا انقطع) المصرف (صرف إلى الفقراء) ولا يعود إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً، فعلم من هذا أن التأبيد شرط البتة إلا عند أبي يوسف لا يشترط ذكره، وعند محمد يشترط، لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض، فقال: قيل: التأبيد شرط بالإجماع إلا عند أبي يوسف، فإنه لا يشترط ذكر التأبيد.

وفي [البحر]: والحاصل: أن عند أبي يوسف في التأبيد روايتين: في رواية: لابد منه، وذكره ليس بشرط، وفي رواية: ليس بشرط ويفرع على روايتين ما لو وقف على إنسان بعينه، أو عليه وعلى أولاده، أو على قرابته وهم يحصون، أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه، فعلى الأول: يعود إلى ورثة الواقف، وعليه الفتوى، كما في [الفتح] وغيره، وعلى الثاني: يصرف إلى الفقراء وإن لم يسمهم، وهذا الصحيح عنده.

واختلفوا في حد ما لا يحصى: روي عن محمد عشرة، وعن أبي يوسف مائة، وهو المأخوذ عند البعض، وقيل: أربعون، وقيل: ثمانون. والفتوى: أنه يفوض إلى رأي الحاكم.

٢ ـ قال إبراهيم الحلبي ومحمد علاء الدين الحصكفي[1]: (و) اعلم أنه (شرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد) عندهما (وعند أبي يوسف يصح

---

(١) [ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر] (١/ ٧٤٢).

بدونه، وإذا انقطع صرف إلى الفقراء) وهذا بيان لشرائطه الخاصة فجعلاه كالصدقة، وجعله أبو يوسف كالإعتاق، واختلف الترجيح. والإفتاء والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل، كما في [المنح عن البحر]، وبه يفتى، كما في [الدرر]، وصدر الشريعة، وفي [فتح القدير]: أنه أوجه عند المحققين، والخلاف في ذكر التأبيد، وأما في نفس التأبيد فشرط بالإجماع حتى لووقته بشهر مثلاً بطل بالاتفاق، كما في [الدرر]، و[الغرر]، و[التنوير]، وغيرها، وعليه فلو وقف على رجل بعينه جاز، وعاد بعد موته لورثة الواقف، وعليه الفتوى، وقيل: للفقراء، وهي رواية البرامكة، فليحفظ.

٣ ـ قال عمر حلمي أفندي(١): المسألة (٧٨): لا يشترط ذكر الموقوف عليه ولا تعيينه، فلو وقف شيئاً ولم يبين الموقوف عليه يصح وقفه وتصرف غلته إلى الفقراء.

المسألة (٨٠): لا يشترط وجود الموقوف عليه حال الوقف، مثلاً: لو وقف داره وشرط غلتها على ما سيحدث له من الأولاد صح وقفه، ويستحق غلته بالشرط المذكور أولاده الذين يولدون له بعد الوقف، وكذا لو هيأ موضعاً؛ ليبني فيه مكاناً خيرياً؛ كمعبد، ومكتب، وقبل أن يبني المكان الخيري في موضعه وقف بعض أملاكه وشرط غلتها للمكان المذكور ـ يصح وقفه، وتعود غلته إلى المكان المذكور حينما يبنى بعد.

وتصرف غلة الوقف للفقراء إلى أن يولد للواقف أولاد في الصورة

---

(١) [إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف] ص (٤٣).

الأولى، وإلى أن يبنى المكان المذكور في الصورة الثانية. . وهذا الوقف الذي لا يوجد فيه المشروط له ابتداء يقال له ولأمثاله: منقطع الأول.

المسألة (٨١): الوقف الذي يوجد فيه المشروط له ابتداء ثم ينقطع وينقرض يقال له: منقطع الآخر. . مثلاً: شرط غلة وقفه لذريته فتصرَّف بعده ذريته بغلة الوقف مدة ثم انقرضت ولم تعقب أولاداً فذلك الوقف يقال له: منقطع الآخر.

المسألة (٨٢): الوقف الذي يوجد فيه المشروط له ابتداء ثم ينقطع ثم يظهر يقال له: منقطع الوسط. . مثلاً: شرط الواقف غلة وقفه لذكور ذريته فتصرفوا بعده بغلة الوقف ثم ماتوا ولم يعقبوا غير الإناث فانقطع المشروط له، ثم بعد مدة تولد من الإناث أولاد ذكور، فيطلق على الوقف منقطع الوسط.

وغلة الوقف المنقطع بجميع أنواعه تصرف إلى المشروط لهم حين وجودهم وإلى الفقراء حين فقدهم وانقطاعهم.

المسألة (١٧٢): وقف قديم لم يعلم في جهة صرف غلته شرطُ واقفٍ ولا تعامل قديم فتصرف الغلة برأي الحاكم إلى الفقراء والمحتاجين[(١)].

٤ ـ **وقال ابن عابدين**[(٢)]: قال في [الخانية]: ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء، وإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد

(١) [إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف] ص (١١٣).
(٢) [حاشية ابن عابدين] (٤/ ٤٣٠، ٤٣١).

بعد ذلك إلى هذا الولد؛ لأن قوله: صدقة موقوفة، وقف على الفقراء، وذكر الولد الحادث للاستثناء، كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي. اهـ. ومنه ما في [الخانية]: وقف على ولديه ثم على أولادهما أبداً ما تناسلوا.

قال ابن الفضل: إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء. اهـ.

تنبيه: علم من هذا أن منقطع الأول ومنقطع الوسط يصرف إلى الفقراء، ووقع في الخيرية خلافه؛ حيث قال في تعليل جواب ما نصه: للانقطاع الذي صرحوا به بأنه يصرف إلى الأقرب للواقف؛ لأنه أقرب لفرضه على الأصح. اهـ. وهذا سبق قلم فإن ما ذكره مذهب الشافعي، فقد قال نفسه في محل آخر من الخيرية: والمنقطع الوسط فيه خلاف، قيل: يصرف إلى المساكين، وهو المشهور عندنا، والمتظافر على ألسنة علمائنا، ثم قال بعد أسطر في جواب سؤال آخر: وفي منقطع الوسط الأصح صرفه إلى الفقراء، وأما مذهب الشافعي: فالمشهور أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف. اهـ.

٥ ـ وقال الكاساني في معرض ذكره شروط صحة الوقف[1]: ومنها:

---

(١) [بدائع الصنائع] (٦/ ٢٢٠).

أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما، وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط، بل يصح وإن سمى جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. وجه قول أبي يوسف: أنه ثبت الوقف عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكراً وتسمية، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم، وهو الظاهر من حاله؛ فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً. اهـ.

٦ ـ **وقال ابن نجيم في [الأشباه والنظائر]**: لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته، فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صح وتصرف الغلة إلى الفقراء إلى أن يوجد له ولد. اهـ.

٧ ـ **وقال ابن أبي بكر الطرابلسي الحنفي**(١): ولو جعل أرضه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على زيد وعمرو ولَدَيْ بكر ومن مات منهما عن ولد انتقل نصيبه إليه، وإن مات من غير وارث كان نصيبه مردوداً إلى الباقي منهما جاز الوقف، فلو مات أحدهما ولم يترك سوى أخيه لا يرد إليه نصيبه، بل يكون للمساكين؛ لموته عن وارث. ولو لم يكن أحدهما ممن يرث الآخر ومات أحدهما عن غير وارث انتقل نصيبه إلى الآخر. اهـ.

٨ ـ **وقال هلال الرأي**(٢): قلت: أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على عبدالله وزيد؟ قال: فالغلة بينهما نصفان، قلت:

---

(١) كتاب [الإسعاف في أحكام الأوقاف] ص (١٢٦).
(٢) [أحكام الأوقاف] ص (٢٧٣).

أرأيت إن مات أحدهما؟ قال: فللباقي منهما نصف الغلة، وما بقي فللفقراء والمساكين، قلت: وكذلك لو سمى جماعة فمات بعضهم، قال: نعم، قلت: أرأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة، لعبدالله من غلاتها مائة درهم، ولعمرو مائتان فزادت الغلة؟ قال: يعطى كل واحد منهما ما سمي له، وما فضل بعد ذلك فهو للفقراء والمساكين، قلت: ولم قلت ذلك؟ قال: لأنه لما قال: صدقة موقوفة، لعبدالله من غلاتها مائة درهم في كل سنة، ولزيد مائتان، قائمة لهما ما سمي لهما خاصة، وليس لهما مما بقي شيء، ولا يشبه هذا الباب الأول إذا قال: صدقة موقوفة لزيد وعمرو ولزيد مائة درهم وعمرو مائتا درهم، هذا يكون ما بقي من الغلة بينهما؛ لأنه قال في أول كلامه: صدقة موقوفة لعبدالله وزيد، فجعل الغلة لهما جميعاً، ثم قال: لزيد منها كذا ولعبدالله منها كذا، فما بقي بعد ذلك يكون نصفين؛ لقوله في أول كلامه: صدقة موقوفة لعبدالله وزيد، وأما إذا قال: صدقة موقوفة لعبدالله منها مائة درهم ولزيد منها مائتا درهم فلم يجعلها لهما جميعاً ثم يفصل ما لكل واحد منهما فلذلك كان مابقي للفقراء.

وأما في الباب الأول فقد جعلها لهما جميعاً في أول الكلام ثم فصل ما لكل واحد منهما فصار ما بقي منها بينهما نصفين. ألا ترى أن رجلاً لو قال: قد أوصيت بثلث مالي لعبدالله وزيد، لعبدالله منه مائة درهم ولزيد مائتا درهم، وكان الثلث خمسمائة أعطينا زيداً مائتين وأعطينا عبدالله مائة وما بقي بينهما نصفان، وهذا قول أصحابنا في الوصية، والوقف على قياسه. ولو قال: أوصيت لزيد بمائة درهم من ثلث مالي ولعمرو بمائتي

درهم، فكان الثلث خمسمائة درهم أعطيت كل واحد منهما ما سمي له وما بقي بعد ذلك من الثلث فهو للورثة، وكذلك الوقف وهما سواء، وإنما يختلف الوصية الوقف في باب واحد، كلُّ ما كان في الثلث لا وجه له فمرجعه إلى الورثة، وكلُّ ما كان لا وجه له في الوقف فمرجعه إلى الفقراء والمساكين؛ لقوله في أول كلامه: صدقة موقوفة. اهـ.

٩ ـ **وقال في موضع آخر**(١): أرأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة، لعبدالله منها كذا ولزيد كذا ولعمرو كذا، حتى سمى جماعة كثيرة، فقصرت الغلة عن هذه الأرزاق؟ قال: تقسط الغلة بينهم على ذلك، قلت: أرأيت إن زادت الغلة على ذلك؟ قال: تكون الزيادة للفقراء، ثم قال بعد ذلك(٢): قلت: أرأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله من غلاتها أعطي منه ما كان فقيراً من قرابتي في كل سنة ما يكفيه في طعامه وشرابه وكسوته بالمعروف فقصرت الغلة لفقراء القرابة كيف تقسم بينهم؟

قال: يضرب لكل واحد منهم ما سمي له من غلات هذه الصدقة، ويقسط بينهم على ذلك. قلت: أرأيت إن كان في غلاتها فضل عما سمي لهم؟ قال: يكون ذلك الفضل للفقراء والمساكين. قلت: ولم قلت ذلك؟ قال: لأنه لم يجعل للقرابة من الغلة إلا النفقات، فما فضل عنهم كان ذلك الفضل للفقراء. اهـ.

وقال الخصاف(٣): (باب) الرجل يجعل أرضه وقفاً على رجل بعينه

---

(١) انظر [أحكام الأوقاف] ص (٢٨١).

(٢) انظر [أحكام الأوقاف] ص (٢٨١).

(٣) انظر المرجع السابق، ص (٩٠، ٩١).

وعلى ولده وولد ولده، ثم على المساكين من بعدهم، أو يقفها على قوم بأعيانهم ويجعل آخرها للمساكين وما يدخل في ذلك. قلت: أرأيت رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً على فلان وفلان وفلانة وفلانة أبداً ما عاشوا، فمن مات منهم وله ولد لصلبه فنصيبه بينهم على قدر مواريثهم عنه، ومن مات منهم ولا ولد له لصلبه فإن كان له ولد ولد، أو ولد ولد ولد، أو نسل كان له نصيبه ثم من بعدهم على المساكين، قال: هذا وقف جائز على ما شرطه الواقف، قلت: فإن مات واحد منهم ولم يترك ولداً لصلبه كان نصيبه لولد ولده وولد ولد ولده ومن سفل منهم، قال: تقسم الغلة بين أولئك الذين سماهم في كتاب وقفه على عددهم، فما أصاب الميت قسم بين جميع ولد ولده من سفل منهم، ومن كان فوق ذلك على عددهم، قلت: وكذلك إن كان قال: وعلى أن من مات من أولادهم ونسلهم كان نصيبه من غلة هذه الصدقة وسبيله سبيل ما اشترطه في ولده لصلبه وولد ولده وأولادهم على ما سمى ووصف في هذا الكتاب، قال: نعم، قلت: وكذلك إن قال: وكل من مات من أهل هذه الصدقة وترك وارثاً من ولد أو ولد ولد أو إخوة أو أخوات كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لمن كان يرثه من هؤلاء على قدر مواريثهم عنه، وقال أيضاً: ومن مات منهم ولم يترك وارثاً من ولد ولا ولد ولد ولا إخوة ولا أخوات ولا غيرهم كان نصيبه من ذلك لفقراء قرابته ـ يعني: الواقف ـ وللمساكين أبداً.

قال: الوقف جائز على ما سمى وشرط من ذلك. قلت: فإن مات بعضهم وترك ابنة وإخوة وأخوات، قال: يكون نصيبه من غلة هذه الصدقة، لابنته النصف من ذلك، وما بقي فهو لإخوته وأخواته على قدر

مواريثهم منه.

قلت: فإن مات بعضهم، ولم يترك وارثاً من ولد ولا ولد ولد ولا إخوة ولا أخوات، وترك عصبة يرثونه، ما حال نصيبه؟ قال: يرجع ذلك إلى المساكين، ولا يكون ذلك لفقراء قرابته. قلت: ولم كان هذا هكذا؟

قال: من قِبَل أنه شرط أن يرد نصيب من مات منهم ولم يدع وارثاً من ولد، ولا ولد ولد، ولا إخوة، ولا أخوات، ولا غيرهم، إلى فقراء قرابته والمساكين، فلما مات هذا وترك عصبة لم يكن لفقراء قرابته والمساكين من نصيبه شيء؛ لأن نصيبه إنما يكون لفقراء قرابته إذا لم يدع وارثاً من ولد، ولا ولد ولد، ولا إخوة، ولا أخوات، ولا غيرهم، وقد وجدنا هذا الميت ترك وارثاً وهو عصبة؛ فلذلك لم يكن لفقراء قرابته شيء من نصيبه.

قلت: فلم جعلت ذلك للمساكين؟ قال: من قِبَل أن أصل الوقف إنما يطلب به ما عند الله تعالى، وأصله للمساكين، فإن كان الواقف شرط أن يقدم من قد سماه في أول الوقف قد قال: هذا ما تصدق به فلان بن فلان تصدق بجميع ضيعته الكذا صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً، فهذا إنما هو للمساكين، ولكن اشتراطه أن تجري الغلة على فلان وفلان وفلانة وفلانة على ما سمى بعد هؤلاء، ثم جعل آخر ذلك للمساكين، فقد جعل أول الوقف وآخره للمساكين، وكلما بطل منهم واحد رجع نصيبه من ذلك إلى المساكين، ألا ترى أن رجلاً لو قال: قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين، فمن مات منهما ولم يترك ولداً كان نصيبه من ذلك للباقي منهما، فمات أحدهما وترك ولداً، قال: يرجع نصيبه إلى المساكين ولا

يكون ذلك للباقي منهما من قِبَل أن الواقف إنما اشترط أن يرجع نصيب الذي يموت منهما إلى الباقي إذا لم يترك الميت وارثاً فهذا قد ترك وارثاً وهو ولده، قلت: فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده؟ قال: من قِبَل أن الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت، إنما قال: من مات منهما ولم يترك وارثاً كان ذلك للباقي منهما فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء. اهـ.

١٠ ـ **قال عمر حلمي أفندي**[١]: الفصل الرابع: في جواز صرف مال وقف على وقف آخر أو عدم جوازه.

المسألة (٣٤٣): لا يجوز صرف غلة وقف مشروطة لجهة على نفقات وقف آخر مشروط لجهة أخرى وإن كان الواقف واحداً، فلو فعل المتولي ذلك يضمن ما صرفه. مثلاً: بنى مكتبين ووقفهما، ووقف لكل واحد منهما عقاراً على حدته، فلا تصرف غلة عقار أحدهما على حاجات الآخر.

المسألة (٣٤٤): وقفان اتحد واقفهما وجهاتهما، طرأ على غلة أحدهما ضعف جاز أن يصرف على حاجته من فضل غلة الوقف الآخر. مثلاً: وقف عقاراً شرط غلته على تعمير مكتب بناه ووقفه ووقف عقاراً آخر شرط غلته لوظائف معلمي مكتبه، ثم بعد زمان طرأ على غلة العقار المشروطة لوظائف المعلمين ضعف فصارت لا تقوم بكفايتها، فيجوز أن يصرف على الوظائف من فضلة غلة العقار المشروطة لنفقات التعمير.

---

(١) [إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف] ص (٢٦٩).

المسألة (٣٤٥): يجوز صرف واردات وقف خرب واستُغنيَ عنه على وقف آخر برأي الحاكم على حاجات أقرب وقف إليه من نوعه قليل الدخل. مثلاً: بنى في محلة مكتباً ووقفه وقفاً لازماً، ثم بمرور الأيام خرب المكتب كله واستغنى عنه أهل المحلة لتشتتهم فتصرف وارادته برأي الحاكم على حاجات أقرب مكتب إليه موقوف قليل الواردات، ولا يجوز صرف واردات الوقف المستغنى عنه على وقف ليس من نوعه. مثلاً: لا تصرف واردات مستشفى وقف وخرب واستُغنيَ عنه على مكتب، ولا واردات مكتب خرب واستغني عنه على مستشفى.

المسألة (٣٤٧): قرية تفرق أهلها وتشتت شملهم فبقي مسجدها معطلاً مستغنى عنه، وفي قربها قرية ليس فيها مسجد، فلأهل القرية الثانية أن ينقضوا ذلك المسجد وينقلوا أنقاضه ويعمروها معبداً في قريتهم، وتصرف واردات المسجد المنهدم برأي الحاكم على حاجات المسجد الثاني، وليس لورثة واقف المسجد المنهدم أن يطلبوا وارداته لأنفسهم ويمنعوا صرفها على المسجد الجديد. وكذا لو وقف مبلغاً من النقود على حاجات مسجد وقفه في قرية، ثم تشتت شمل أهل القرية، وخرب المسجد وتعطل، فأراد متوليه أن يصرف ربح النقود برأي الحاكم على حاجات مسجد آخر قليل الواردات في أقرب قرية من موضع المسجد المذكور، فليس للورثة أن يمنعوه عن ذلك ويجعلوا النقود ميراثاً بينهم لخراب المسجد الموقوفة عليه واستغنائه عنها.

المسألة (٣٦٩): فضلة الوقف المشروطة لبعض الأشخاص يدخر منها نقود احتياطية لتعمير الوقف. مثلاً: وقف فيه مصارف معينة شرطت

فضلتها لأولاد الواقف فللمتولي أن يدخر منها مقداراً كافياً من النقود الاحتياطية؛ ليصرفها على تعمير الوقف حينما تمس الحاجة إلى التعمير، وإن كانت العقارات غير محتاجة للتعمير في الحالة الحاضرة[١].

مما تقدم من النقول يتلخص ما يأتي:

١ ـ يشترط لتمام الوقف بعد لزومه ذكر مصرف مؤبد عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الوقف تصدق بالمنفعة، وهو محتمل للتوقيت والتأبيد فاشترط له ذكر التأبيد، وقال أبو يوسف: لا يشترط ذلك؛ لأن الوقف إزالة ملك الواقف لله تعالى، وهو يقتضي التأبيد، ولأنه لم يثبت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ذكر التأبيد وتسميته، ولأن القصد بالوقف القربة والإحسان، والفقراء أهل ذلك وإن لم يكن ثَمَّ تسمية، وعلى الأول إذا عين مصرفاً غير مؤبد يعود الوقف بعد الانقراض إلى الورثة؛ لعدم صحته وقفاً عندهما، وعلى الثاني يعود الوقف إلى المساكين، وهو الأوجه، وبه الفتوى.

٢ ـ الوقف المنقطع الابتداء أو الوسط أو الآخر صحيح على المفتى به، وغلته بجميع أنواعه تصرف إلى المشروط لهم حين وجودهم، وعند انقراضهم إلى الفقراء.

٣ ـ كل وقف لم يعلم من واقفه جهة صرف غلته، ولا يعلم تعامل قديم عن جهة صرفها تصرف برأي الحاكم إلى الفقراء والمحتاجين.

٤ ـ لا يجوز صرف غلة مشروطة لوقف على وظائف وقف آخر

---

(١) [إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف] ص (٢٨٧).

يختلف عنه في الجهة، وإن كان الواقف واحداً، ومن فعل ذلك ضمن ما صرف، ويجوز صرف غلة مشروطة لوقف على حاجة وقف آخر إن اتحدت جهتهما واتحد الواقف عليهما.

٥ ـ يجوز صرف واردات وقف خرب واستُغنيَ عنه على حاجات أقرب وقف إليه من نوعه لا يكفيه وقفه، ويكون هذا برأي الحاكم، وليس للواقف أو ورثته المنع من ذلك، ولا يجوز ذلك إذا اختلف النوع، كمستشفى ومسجد.

٦ ـ يدخر من يتولى الوقف نقوداً احتياطية من فضل غلة الوقف المشروطة لبعض الأشخاص؛ ليعمر بها الوقف عند الحاجة، وإن لم يكن ثَمَّ حاجة في الحال.

٧ ـ من وقف على ولديه ثم على أولادهما أبداً ما تناسلوا، ثم مات أحدهما عن ولد صرف نصف الغلة إلى الباقي منهما، والنصف الآخر إلى الفقراء، فإذا مات الآخر صرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف؛ عملاً بشرطه، حيث جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول.

٨ ـ من جعل أرضه صدقة موقوفة على زيد وعمرو وَلَدَيْ بكر، ومن مات منهما عن ولد انتقل نصيبه إليه، وإن مات عن غير وارث كان نصيبه لمن بقي منهما جاز الوقف، فإذا مات أحدهما ولم يترك سوى أخيه كان نصيبه للمساكين دون أخيه لموته عن وارث، وإن مات أحدهما عن غير وارث ولم يكن أحدهما ممن يرث الآخر انتقل نصيبه إلى الآخر.

٩ ـ من قال: أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على عبدالله وزيد أو جماعة معينين فهي بينهم بالسوية، فإن مات أحدهم فنصيبه للمساكين،

ومن قال: أرضي صدقة موقوفة، لفلان من غلتها مائة ولفلان من غلتها مائة مثلاً، فلكلٍّ ما سمى له وما بقي فللفقراء والمساكين، حيث لم يجعلها جميعاً لهما، بل سمى لكل منهما شيئاً فيها بخلاف التي قبلها فقد جعلها جميعاً لهما فافترقتا، وكذا الحال في الوصية غير أنهما تختلفان في أمر هو أن كل ما كان في الثلث لا وجه له فمرجعه إلى الورثة، وكل ما كان في الوقف لا وجه له فمرجعه للفقراء.

١٠ ـ ومن قال: أرضي صدقة موقوفة، وسمى لكل من الموقوف عليهم منها شيئاً معيناً، أو قال: يعطى كل منهم من غلتها ما يكفيه بالمعروف صح الوقف، وأعطي كل منهم ما جعل له إن وسعتهم وصرف الزائد عنهم للفقراء. وإن قصرت عنهم الغلة قسمت بينهم بنسبة ما سمي لكل منهم، وإنما ردت الزيادة للفقراء؛ لأنه لم يجعل لهم إلا ما سمى لهم، أو قدر كفايتهم بالمعروف.

ب ـ مذهب المالكية:

١ ـ **قال ابن القاسم**(١): وقد سئل مالك عن رجل أوصى بوصية فأوصى فيها بأمور، وكان فيما أوصى به أن قال: داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً، ولم يُدْرَ أكان ذلك منه نسياناً أو جهل الشهود أن يذكروه ذلك؟

فقال مالك: أراها حبساً في الفقراء والمساكين.

فقيل له: فإنها بالإسكندرية، وجل ما يحبس الناس بها في سبيل الله. قال: ينظر ذلك ويجتهد فيه فيما يرى الوالي، وأرجو أن يكون به سعة في

---

(١) [المدونة] (٤/ ٣٤١، ٣٤٢).

ذلك إن شاء الله . اهـ.

٢ ـ **وقال خليل**[١]: ولا يشترط تنجيز... ولا تعيين مصرف، وصرف في غالب، وإلا فالفقراء، قال ابن المواق: قال عياض: أما لفظة الحبس المبهم، كقوله: داري حبس، فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكاً، وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها حملت عليه. اهـ.

٣ ـ **روى ابن وهب**[٢]: عن الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد أنه قال: من حبس داراً أو تصدق بها قال: الحبس والصدقة عندنا بمنزلة واحدة، قال: فإن كان صاحب ذلك الذي حبس تلك الدار لم يسم شيئاً فإنها لا تباع ولا توهب وليسكنها الأقرب فالأقرب منه.

قال سحنون: وقال بعض رجال مالك: كل حبس أو صدقة كانت عن مجهول من يأتي فهو الحبس الموقوف، مثل أن يقول: على ولدي ولم يسمهم، فهذا مجهول، ألا ترى أنه من حدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه، وكذلك لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي بعدهم فهذه أيضاً على مجهول من يأتي، وإذا سمى فإنما هم قوم بأعيانهم، وقد فسرنا ذلك. وقال ربيعة: والصدقة الموقوفة التي تباع إن شاء صاحبها إذا تصدق الرجل على الرجلين أو الثلاثة أو أكثر من ذلك إذا سماهم بأسمائهم.

قال سحنون: ومعناه: ما عاشوا، ولم يذكر عقباً، فهذه الموقوفة التي

---

(١) [التاج والإكليل على مختصر خليل] (٦/ ٣٢).
(٢) [المدونة] (٤/ ٣٤٣).

يبيعها صاحبها إن شاء إذا رجعت إليه .

قلت لابن القاسم : أرأيت الرجل يقول : داري هذه حبس على فلان وعلى عقبه من بعده، ولم يقل : صدقة، أتكون حبساً كما يقول : صدقة؟ قال : أصل قوله الذي رأيته يذهب إليه أنه إذا قال : حبس، ولم يقل : صدقة، فهي حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم .

قال سحنون : وإذا كانت على قوم بأعيانهم فقد اختلف قوله فيها، وقد كان يقول : إذا قال : حبساً على قوم بأعيانهم، ولم يقل : صدقة، أو قال : حبساً، ولم يقل : لا تباع ولا توهب، فهذه ترجع إلى الذي حبّسها إن كان حياً، أو إلى ورثته الذين يرثونه، فتكون مالاً لهم . وقد قال : لا ترجع إليه، ولكنها تكون محبسة بمنزلة الذي يقول : لا تباع .

وأما إن قال : حبساً لا تباع، أو قال : حبساً، أو قال : حبساً صدقة، وإن كانوا قوماً بأعيانهم، فهذه الموقوفة التي ترجع بعد موت المحبسة عليه إلى أقرب الناس بالمحبس، ولا ترجع إلى المحبس وإن كان حياً .

قال سحنون : وهو الذي يقوله أكثر الرواة عن مالك، وعليه يعتمدون، ولم يختلف قوله في هذا قط أنه إذا قال : حبس صدقة، أو قال : حبس لا تباع، وإن كانوا قوماً بأعيانهم، إنما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس إن كان ميتاً أو كان حياً، ولا ترجع إلى المحبس على حال (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير، عن أبيه قال : يقال : لو أن رجلاً حبس حبساً على أحد، ثم لم يقل : لك ولعقبك من بعدك، فإنها ترجع إليه، فإن مات قبل الذي حبّس عليهم الحبس ثم ماتوا كلهم أهل الحبس فإنها ترجع ميراثاً بين ورثة الرجل الذي حبّس على كتاب الله .

عن ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: من حبّس داره على ولده وولد غيره فجعلها حبساً فهي حبس عليهم يسكنونها على قدر مرافقهم، وإن انقرضوا أخذها ولاته دون ولاة من كان منهم مع ولده إذا كانوا ولداً أو ولد ولد أو غيرهم.

قال سحنون: وأخبرني ابن وهب، عن يونس بن يزيد أنه سأل أبا الزناد عن رجل حبس على رجل وولده حبساً ما عاشوا، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، قال أبو الزناد: فهي على ما وضعها عليه ما بقي منهم أحد، فإن انقرضوا صارت إلى ولاة الذي حبس وتصدق. قال ربيعة ويحيى وابن شهاب: إن الحبس إذا رجع إنما يرجع إلى ولاة الذي حبّس وتصدق.

٤ ـ قال(١) **ابن المواق على قول خليل**: (إلا كعلى عشرة حياتهم فيملكه بعدهم): اللخمي إن قال: حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلاً أو قال: حياتهم رجع ملكاً اتفاقاً. واختلف إن لم يسم أجلاً ولا حياة. وقال أبو عمر: من حبس على رجل بعينه، ولم يقل: على ولده، ولا جعل له مرجعاً، فاختلف فيه، قول مالك، قال أصحابه المدنيون: يصرف لربه، وقال المصريون: يرجع لأقرب الناس حبساً.

٥ ـ قال محمد بن جزي الغرناطي المالكي(٢): الفصل الرابع في مصرف الحبس بعد انقراض المحبس عليهم وذلك على ثلاثة أقسام:

الأول: حبس على قوم معينين، فإن ذكر لفظ الصدقة والتحريم لم

---

(١) [التاج والإكليل] (٦/ ٣٠).

(٢) [قوانين الأحكام الشرعية] ص (٤٠٢).

ترجع إليه أبداً، وإن لم يذكرهما، فإذا انقرضوا فاختلف قول مالك، فقال أولاً: ترجع إلى المحبّس أو إلى ورثته، ثم قال: لا ترجع إليه، ولكن لأقرب الناس إليه.

الثاني: حبس على محصورين غير معينين، كأولاد فلان وأعقابهم.

الثالث: حبس على غير محصورين ولا معينين، كالمساكين، فلا يرجع إليه باتفاق، ويرجع إلى أقرب الناس إليه إن كان لم يعين له مصرفاً، فإن عين مصرفاً لم تعد إلى غيره.

٦ ـ **قال ابن المواق على قول خليل**(١): (وصدقة لفلان فله): قال عياض: إن قال: مكان هو حبس أو وقف هي صدقة، فإن عينها لشخص معين فهي ملك له، وإن قال: داري حبس على فلان وعين شخصاً فاختلف فيه قول مالك، هل يكون مؤبداً لا يرجع ملكاً، فإن مات فلان رجعت حبساً لأقرب الناس بالمحبّس على سنة مراجع الأحباس، فإن لم يكن له قرابة رجعت للفقراء والمساكين. والقول الآخر: أنها ترجع بعد موت المحبّس عليه ملكاً للمحبِّس أو ورثته إن مات كالعمرى. اهـ.

٧ ـ **وقال عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكناني**(٢): وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لا يهب ولا يبيع، أن ذلك حبس عليه وعلى عقبه، فإن انقرض عقبه رجع حبساً على أقرب الناس للمحبّس يوم يرجع إليه.

---

(١) [التاج والإكليل] (٦/ ٣٢).

(٢) كتاب [العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام] (٢/ ١٠١)، حاشية على [تبصرة الحكام].

٨ ـ وقال أيضاً[١]: ويجوز التحبيس على الحمل وعلى من يولد من الولد، وفي جواز بيعه قبل يأسه قولان. وقال ابن الماجشون: يحكم بتحبيسه، ويخرج إلى يد ثقة، فيصح الحوز وتوقف غلته، فإن ولد له كان لهم، وإلا فلأقرب الناس إليه. ومن حبس على قوم بأعيانهم ولم يذكر المرجع إلا أنه حبس عليهم فانقرض المحبَّس عليهم، فروى أن ذلك يرجع إلى المحبِّس ملكاً أو إلى ورثته إن لم يكن حياً، وروى غيره أنه يرجع إليه أو إلى أقرب الناس إليه حبساً، فإن لم يكن له قرابة فإلى المساكين.

فإن أتى بما يقتضي التأبيد، مثل أن يقول: حبساً مؤبداً على فلان، وإن لم يذكر عقبه، أو ذكر العقب، فهو حبس مؤبد لا يرجع ملكاً أبداً باتفاق.

وإذا رجع الحبس إليه بانقراض المحبَّس عليه فهو يجعله في الذي يراه من سبل الخير، والقرابة الذين يرجع إليهم الحبس هم عصبته من الرجال ومن النساء من لو كان رجلاً كان عصبته، ولا يرجع إلى زوجته، ولا إلى جدة لأم باتفاق. وقيل: لا مدخل للنساء كلهن أصلاً. اهـ.

٩ ـ قال ابن القاسم[٢]: وقال مالك في الرجل يحبّس الحبس على رجل وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده، أو يقول رجل: هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل له مرجعاً بعدهم فانقرضوا ـ أن هذا الحبس موقوف لا يباع ولا يوهب، ويرجع إلى أولى الناس بالمحبّس يكون حبساً عليه.

---

(١) [كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام] (٢/ ١٠٣).

(٢) [المدونة] (٤/ ٣٤٣).

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا تصدق الرجل بداره على رجل وولده ما عاشوا ولا يذكر لهم مرجعاً إلا صدقة هكذا لا شرط فيها، فيهلك الرجل وولده؟ قال: أرى أن ترجع حبساً على أقاربه في المساكين ولا تورث.

١٠ ـ قال الحطاب نقلاً عن ابن رشد(١): قال في [المقدمات]: وللتحبيس ثلاثة ألفاظ... وإن تصدق بذلك على غير معين إلا أنهم محصورون، مثل أن يقول: داري صدقة على فلان وعقبه، هل ترجع بعد انقراض العقب مرجع الأحباس على أقرب الناس بالمحبِّس أو تكون لآخر العقب ملكاً مطلقاً؟ على قولين: روى أشهب عن مالك: أنها تكون لآخر العقب ملكاً مطلقاً، وحكى ابن عبدوس: أنها ترجع مرجع الأحباس، وهو قول مالك وبعض رجاله في [المدونة]، وقد قيل في المسألة قول ثالث: أن ذلك إعمار، وترجع بعد انقراض العقب إلى المصَّدِّق ملكاً. اهـ.

١١ ـ قال محمد بن يوسف العبدري ـ الشهير بابن المواق ـ على قول خليل: ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبِّس وامرأة لو رجّلت عصبت، قال ابن الحاجب(٢): إذا لم يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكاً لمالكه أو وارثه، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبِّس من الفقراء، ثم للفقراء.

ابن عرفة: في الهبات منها لو قال: حبس عليك وعلى عقبك، قال مع

---

(١) [مواهب الجليل شرح مختصر خليل] (٦/ ٢٨).

(٢) [التاج والإكليل لمختصر خليل]، وهو على هامش [مواهب الجليل] للحطاب (٦/ ٢٩).

ذلك: صدقة، أولاً، فإنها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبّس يوم المرجع من ولده أو عصبته ذكورهم وإناثهم سواء يدخلون في ذلك حبساً، ولو لم تكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبساً لا يرجع إلى المحبّس ولو كان حياً، وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من الفقراء.

ونصها عند ابن يونس: قال مالك: من قال: هذه الدار حبس على فلان وعقبه، أو عليه وعلى ولده وولد ولده، أو قال: حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً فهي موقوفة لا تباع ولا توهب، وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالمحبّس يوم الرجع وإن كان المحبّس.

فقيل لابن المواز: من أقرب الناس بالمحبّس الذي يرجع إليهم الحبس بعد انقراض من حبَّس عليهم؟ فقال: قال مالك: على الأقرب من العصبة، ومن النساء من لو كانت رجلاً كانت عصبة للمحبّس، فيكون ذلك عليهم حبساً، قال مالك: ولا يدخل في ذلك ولد البنات ذكراً أو أنثى ولا بنو الأخوات ولا زوج ولا زوجة. قال ابن القاسم: وإنما يدخل من النساء مثل العمات، والجدات وبنات الأخ والأخوات أنفسهن شقائق كن أم لأب، ولا يدخل في ذلك الإخوة والأخوات لأم.

محمد: واختلف في الأم فقال ابن القاسم: تدخل في مرجع الحبس، قلت: فإن كان ثمّ من سميت من النساء، وثمّ عصبة معهن والنساء أقرب؟ قال ابن القاسم: قال مالك: يدخلون كلهم إلا أن لا يكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة ثم الأقرب فالأقرب ممن سميت، وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب... إلخ، وإذا لم يكن إلا النساء كان لهن

على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن.

محمد: أحسن ما سمعت أن ينظر إلى حبسه أول ما حبس فإن كان إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإن كانوا أغنياء لم يعطوا منها، وإن كان إنما أراد مع ذلك القرابة وأثرتهم رجع عليهم وأوثر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء. قاله مالك. اهـ.

محمد: فإن لم يكن فيهم فقير ردت إليهم إذا استووا في الغنى وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب والذكر والأنثى فيه سواء في المرجع، فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له؛ لأنه لم يتصدق عليهم، ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو بنت الابن ذلك لها وحدها، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطران. اهـ.

١٢ ـ **وقال الحطاب على قول خليل**: (ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس)[(١)] قال: فإن كان أهل المرجع أغنياء، فقيل: يرجع إلى أولى الناس بهم، وقيل: يرجع إلى الفقراء والمساكين. انتهى من وثائق الجزيري. وقال في التوضيح ما يقتضي أن المشهور أنه يرجع إلى الفقراء.

١٣ ـ **قال خليل**[(٢)]: ولا قبول مستحقة إلا المعين الأهل، فإن رد فكالمنقطع، قال ابن المواق على قول خليل: (فإن رد فكالمنقطع)، ابن الحاجب لا يشترط قبول الموقوف عليه إلا إن كان معيناً وأهلاً، فإذا رد بذلك فقيل: يرجع ملكاً، وقيل: يكون لغيره، وذلك من نص ابن رشد إن

---

(١) [مواهب الجليل] (٦/ ٢٩، ٣٠).
(٢) [التاج والإكليل] (٦/ ٣٢، ٣٣).

حبسه عليه بعينه فأبى أن ينفي ورجع إلى صاحبه وإلا دفع لغيره، وللشيخ من أمر بشيء لسائل فلم يقبله دفع لغيره، وقال مالك: من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله. قال ابن رشد: هذا موافق للمدونة إن فضلت للمُكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه.

انظر نحو هذا في أول نوازل ابن سهل فيمن طاع بمال لأسير فهرب ذلك الأسير وأتى قومه بلا فداء، قال بعضهم: ذلك كالذي أخرج كسرة لمسكين فلم يجده، وقال ابن زرب: بل يرد إلى صاحبه، كما في سماع أصبغ في الجنائز: أن مالكاً قال في قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتاً فكفنه رجل من عنده: إن الدراهم ترد إلى أهلها. وقال ابن القاسم: وفي سماع عبدالملك فيمن أوصى بدنانير لتنفق في بناء دار محبسة فاستحقت: أن الدنانير ترد إلى الورثة. اهـ.

١٤ ـ وقال ابن المواق أيضاً على قول خليل: (وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم)[١]، قال: ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما ـ فحصته للفقراء، وإن كانت غلة، وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان.

ابن عرفة: يؤخذان من قول مالك فيها: من حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه فمات أحدهم قبل طيب الثمرة فجميعها لبقية أصحابه وإن لم يلوا عملها، وإنما تقسم عليهم الغلة فنصيب الميت لرب النخل، ثم رجع مالك إلى رد ذلك لمن بقي، وبهذا أخذ ابن القاسم.

(١) [التاج والإكليل لمختصر خليل] (٦/ ٣٠).

ابن عرفة: ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدها قولان: بالأول أفتى ابن الحاج، وبالثاني أفتى ابن رشد، وألف كل منهما على صاحبه. اهـ.

١٥ ـ قال عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكناني(١): ولا تصرف غلات الأحباس بعضها إلى بعض فيما يحتاج إليه عند ابن القاسم، وقال غيره: يجوز صرف ذلك إلى المساجد التي لا أحباس لها، وذلك فيما فضل عما يحتاج إليه، وعلى القول الأول أكثر الرواة، وقال أصبغ وابن الماجشون في العتبية: إن الأحباس كلها إذا كانت لله تعالى جاز أن ينفق بعضها في بعض، والسلف كذلك، فمن أجاز صرف ذلك أجاز السلف، ومن لم يجزه منعه.

وكتب شجرة إلى سحنون في مسجدين أو ثغرين متقاربين من المرابطات: وُضِع في هذا سلاح وفي هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج أهل أحد الموضعين إلى ما في الآخر؛ لينتفعوا به، ويصرفوه:ـ أن كل موضع أولى بما فيه. وسئل ابن رشد في مسجد جامع تهدمت بلاطة داره وليس في مستقلات أملاكه ما يبنى منه بعد نفقات وقيده وأجرة أئمته وخدمته، وعندنا مساجد قد فضل من غلاتها كثير فهل ترى أن تبنى البلاطات من فضلات هذه المساجد أو أن تؤخذ على السلف إلى أن ترد من غلات المسجد الجامع، فقال: ما كان من المساجد لا يفضل من غلات أحباسها إلا يسير فلا يجوز أن يؤخذ منه شيء لبنيان الجامع؛ مخافة أن تقل

---

(١) [العقد المنظم للحكام] (٢/١٠٦) وما بعدها.

الغلة فيما يستقبل فلا تقوم بما يحتاج إليه، وما كان منها يفضل من غلاتها كثير حتى يؤمن احتياج المسجد إليها فيما يستقبل فجائز أن يبنى ما انهدم من الجامع بما إذا لم يكن في غلات أحباسه ما يبنى به ما انهدم منه على ما أجازه من تقدم من العلماء.

وسئل أيضاً في مسجد له غلة واسعة هل تستنفذ غلته في أجرة إمامه وحصره وزيت وقيده، ولا يوفر منها شيء، أو يوفر من غلته وتوقف؟ وهل يبتاع بها أصل ملك يكون حبيساً؟

فقال: لا يجوز أن تستنفذ غلة أحباس الجامع في أجرة إمامه وقومته وحصره وزيت وقيده، والواجب فيما فضل من غلته بعد أجرة إمامه المفروضة له بالاجتهاد، وبعد أجرة قومته وما يحتاج إليه من حصر وزيت بالسداد في ذلك دون سرف ـ أن توقف لما يحتاج إليه من نوابيه، ولما خشي من انتقاص غلته، وإن كان في الفاضل منها ما يبتاع به أصل ملك يكون كسبيل سائر أحباسه فذلك صوابه، ووجه من وجوه النظر.

١٦ ـ **قال ابن المواق على قول خليل**: (وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها ولا وقف لها)[١].

ابن عرفة شبه المصرف مثله إن تعذر، قال ابن المكوى: من حبس أرضاً على مسجد فخرب وذهب أهله يجتهد القاضي في حبسه بما يراه... ولأصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت لا بأس ببنيانها مسجداً، وكلما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

---

(١) [التاج والإكليل] (٦/ ٣١، ٣٢).

ومن نوازل البرزلي: بَلُّ الفتيلة من قنديل المسجد وأخذ زيته لا يجوز، ولو كان ذلك لمسجد آخر لجرى على الخلاف بين الأندلسيين والقرويين في صرف الأحباس بعضها في بعض، وعلى الجواز العمل اليوم، مثل صرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين، وأخذ حصره السنة بعد السنة وزيته كذلك.

وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم للغرباء أنه إن لم يوجد غرباء دفع لغير الغرباء، قال: ويشهد لهذا فتيا سحنون في فضل الزيت على المسجد أنه يؤخذ منه في مسجد آخر، وفتيا ابن دحون في حبس على حصن تُغُلِّب عليه يدفع في حصن آخر، قال: وما كان لله واستُغْنِيَ عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه ما هو لله، ومنها فتيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبنى بها مسجد تهدم. وقال عياض: إن جعل حبسه على وجه معين غير محصور، كقوله حبس في السبيل أو في وقيد مسجد كذا، أو إصلاح قنطرة كذا، فحكمه حكم الحبس المبهم يوقف على التأبيد ولا يرجع ملكاً، فإن تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم أنه لا يمكن أن يبنى وُقِفَ إن طمع بعود إلى حاله أو صرف في مثله. اهـ.

مما تقدم من النقول يتلخص ما يأتي:

١ ـ لا يشترط في صحة الوقف التأبيد ولا تعيين المصرف ولا الموقوف عليه، فيصح الوقف المنقطع أولاً ووسطاً وآخراً. والوقف الذي لم يذكر له مصرف أو ذكر ونسي أو جهل، فمن قال: حبست كذا من العقار أو المنقول، أو قال: وقفته، صح وقفه، وكان مؤبداً، ثم إن كان ببلد

الوقف عرف بوضع الأوقاف في مصرف معروف عمل به، وإلا فمصرفه الفقراء والمساكين، ومن حبس على غير معين مثل: حبست أو وقفت داري مثلاً على ولدي أو على ولدي وولد ولدي ولم يسم أحداً أو على زيد وعقبه ولم يذكر مرجعاً فهي حبس مؤبد، وترجع بعد انقراضهم وقفاً على أقرب فقراء عصبة المحبس يوم رجوع الوقف إليهم من الرجال، ومن النساء من لو قُدِّرَت ذكراً لكانت عاصباً، ويستوي الذكر والأنثى في الاستحقاق، ولو قال الواقف: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهم استحقوه وقفاً عند الانقراض بحكم الشرع لا بسبب إنشاء الواقف، وعلى ذلك لا تدخل الجدة من الأم ولا الإخوة والأخوات من الأم ولا الخالة... إلخ.

وتدخل العمة والأم وبنت الأخ وبنت الابن... إلخ. وقيل: لا يدخل النساء في هذا أصلاً، فإن كانوا كلهم أغنياء أو لم يوجدوا رجع إلى أقرب فقراء عصبتهم، فإن لم يوجدوا رجع إلى الفقراء. وقيل: ترد إليهم إذا استووا في الغنى وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب، وإن لم يستووا في الغنى فلأدناهم غنى.

ولا يدخل الواقف في ذلك ولو كان فقيراً، ولا يدخل أيضاً مواليه ولو فقراء. أما إن حبس شيئاً على معين أو قوم بأعيانهم وسماهم بأسمائهم، فإن قال: حبس صدقة، أو قال: حبس لا يباع ولا يوهب، أو قال: وعقبهم، فهو وقف مؤبد مرجعه عند الانقراض مرجع الوقف على غير المعين، وإن لم يقل: صدقة، ولا قال: لا تباع ولا توهب، ولا ذكر عقباً ولا مرجعاً، فمعناه: أنه لهم مدة حياتهم فيكون إعماراً. وعلى ذلك يرجع بعد انقراضهم إلى المحبس إن كان حياً، وإلا فلورثته ملكاً لا وقفاً. وقيل:

يرجع إلى أقرب فقراء عصبة المحبس كالذي قبله .

٢ ـ من وقف على زيد وعمرو مثلاً وبعدهما على الفقراء فنصيب من مات منهما للفقراء لا للحي منهما، سواء قال حياتهما أم لا، احتياطاً لجانب الفقراء . ومن وقف على قوم محصورين حياتهم أو حياة الواقف أو حياة زيد مثلاً أو ذكر أجلاً انتقل نصيب من مات منهم للحي من أصحابه ولو واحداً، احتياطاً لجانب الموقوف عليهم؛ ليستمر الوقف عليهم حياتهم .

فإذا انقرضوا جميعاً رجع الحبس ملكاً لواقفه، أو لوارثه إن كان قد مات، فإن لم يقل حياتهم، ولم يذكر أجلاً رجع مراجع الأحباس على الأصح .

٣ ـ من وقف حائطاً على معينين فمات أحدهم قبل طيب الثمرة فنصيبه لأصحابه على كل حال، وهو الذي رجع إليه مالك .

٤ ـ من وقف على أولاده ثم أولاد أولاده حجب كل فرد في الطبقة العليا فرعه فقط دون فرع غيره إلا إن جرى عرف بخلافه .

٥ ـ من وقف على من سيولد صح الوقف، وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها، فإن حصل مانع من وجوده كموت أو يأس رجعت الغلة للمالك إن كان حياً، وإلا فلورثته، وفي جواز بيع الواقف ذلك قبل اليأس قولان .

٦ ـ يجب على من تولى الوقف أن يدخر من فاضل غلته ما ينفقه على الموقوف عليه عند الحاجة، وإن كان في فاضل الغلة ما يمكن أن يشترى به شيء للوقف اشتراه وضمه للأصل .

٧ ـ لا تصرف غلات الأحباس بعضها إلى بعض، وقيل : يجوز صرف

فضل غلات حبس إلى حبس آخر لا أحباس له، أو له أحباس لا تكفيه.

٨ ـ ما حبس على منفعة عامة كقنطرة ومدرسة ومسجد فخرب الموقوف عليه ـ فإن رُجِيَ عوده ادخرت غلة الوقف؛ لتصرف في ترميمه وإصلاحه أو في إعادته وإنشائه من جديد، وإن لم يُرْجَ عود الموقوف عليه صرفت في مثله حقيقة، كغلة مسجد في مسجد آخر، وإن لم يمكن صرفت في مثله نوعاً بأن تصرف في قرية أخرى.

ج ـ مذهب الشافعية:

١ ـ **قال الشيرازي**[(١)]: وإن وقف وقفاً متصل الابتداء منقطع الانتهاء بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه، أو على رجل بعينه ثم على عقبه ولم يزد عليه ففيه قولان:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا؛ لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه.

والثاني: أنه يصح، ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، ويقدم المسمى على غيره، فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه من أعظم جهات الثواب، والدليل عليه: قول النبي ﷺ أنه قال: «**لا صدقة وذو رحم محتاج**»[(٢)]، وروى سليمان بن عامر عن

---

(١) [المهذب] (١/ ٤٤١، ٤٤٢).

(٢) قال الهيثمي في [مجمع الزوائد]: وفيه عبدالله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك، أما بقية رجاله فثقات.

النبي ﷺ قال: «**صدقتك على المساكين صدقة، وعلى ذي الرحم اثنتان: صدقة وصلة**»، ـ هذا الحديث أخرجه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، والدارقطني، وحسنه الترمذي ـ وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء فيه قولان:

أحدهما: يختص به الفقراء؛ لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء.

والثاني: يشترك فيه الفقراء والأغنياء؛ لأن في الوقف الغني والفقير سواء، وإن وقف وقفاً منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على عبد ثم على الفقراء أو على رجل غير معين ثم على الفقراء ـ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يبطل قولاً واحداً؛ لأن الأول باطل. والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلاً، ومنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: أنه باطل؛ لما ذكرناه، والثاني: أنه يصح؛ لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلاً، فإذا قلنا: إنه يصح فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده وهم الفقراء؛ لأنه لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه.

وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينقل في الحال إلى من بعده؛ لأن الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه، فصار كالمعدوم.

والثاني: وهو المنصوص أنه للواقف، ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم يجعل لمن بعده؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء فبقي على حكمه.

والثالث: أن يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم

يجعل للفقراء؛ لأنه لا يمكن تركه على الواقف؛ لأنه أزال الملك فيه، ولا يمكن أن يجعل للفقراء؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم فكان أقرباء الواقف أحق. وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ على ما ذكرنا من القولين.

وقال أيضاً: فصل: وإن وقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله ففيه قولان:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأنه تمليك فلا يصح مطلقاً، كما لو قال: بعت داري ووهبت مالي.

والثاني: يصح، وهو الصحيح؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقاً كالأضحية، فعلى هذا يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء وقد بيناه. اهـ.

٢ ـ وقال محمد بن محمد أبو حامد الغزالي في أثناء الكلام على الركن الرابع[١]: وفي الوقف المنقطع آخره قولان. كما لو وقف على أولاده ولم يذكر من يصرف إليه بعدهم. فإن قلنا بالصحة فقولان في أنه هل يعود ملكاً إلى الواقف أو إلى تركته بعد انقراضهم. فإن قلنا: لا يعود، فيصرف إلى أهم الخيرات. وقيل: إنه لأقرب الناس إليه، وقيل: إنه للمساكين، (و) وقيل: إنه للمصالح إذ أهم الخيرات أعمها. ولو قال: وقفت على من سيولد من أولادي فهو منقطع الأول فقولان كمنقطع الآخر. وقيل: يبطل قطعاً؛ لأنه لا مقرَّ له في الحال. وإن صححنا، فإذا وقف على عبده أو على وارثه وهو مريض ثم بعده على المساكين فهو منقطع الأول. ولو اقتصر

---

(١) [الوجيز] (١/ ١٤٨).

على قوله: وقفت، لم يصح (م) على الأظهر. وقيل يصح ثم يصرف إلى أهم الخيرات كما ذكرنا في منقطع الآخر. ولو وقف على شخصين وبعدهما على المساكين فمات أحدهما فنصيبه لصاحبه أو للمساكين فيه وجهان، فلو رد البطن الثاني وقلنا: يرتد برده فقد صار منقطع الوسط ففي مصرفه ما ذكرناه، وقيل: إنه يصرف إلى الجهة العامة المذكورة بعد انقراضهم في شرط الوقف. وقيل: يصرف إلى البطن الثالث ويجعل الذين ردوا كالمعدومين.

٣ - **قال النووي**(١): **الشرط الرابع**: بيان المصرف، فلو قال: وقفت هذا واقتصر عليه، فقولان، وقيل: وجهان، **أظهرهما** عند الأكثرين: بطلان الوقف، كقوله: بعت داري بعشرة أو وهبتها، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة، لم يصح لجهالة المصرف. فإذا لم يذكر المصرف فأولى أن لا يصح.

والثاني: يصح، وإليه ميل الشيخ أبي حامد، واختاره صاحب [المهذب]، والروياني، كما لو نذر هدياً أو صدقة ولم يبين المصرف، وكما لو قال: أوصيت بثلثي فإنه يصح ويصرف إلى المساكين، وهذا إن كان متفقاً عليه فالفرق مشكل.

قلت: الفرق: أن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهلة، فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك بخلاف الوقف. والله أعلم. فإن صححنا ففي مصرفه

---

(١) [روضة الطالبين] (٥/ ٣٣١، ٣٣٢).

الخلاف في منقطع الآخر إذا صححناه، وعن ابن سريج، يصرفه الناظر فيما يراه من البر؛ كعمارة المساجد والقناطر، وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها.

٤ ـ **وقال النووي**(١): إذا وقف وقفاً منقطع الآخر، بأن قال: وقفت على أولادي، أو قال: وقفت على زيد ثم على عقبه ولم يزد، ففي صحته ثلاثة أقوال: **أظهرها** عند الأكثرين: الصحة، منهم القضاة: أبو حامد، والطبري، والروياني، وهو نصه في [المختصر]. **والثاني**: البطلان وصححه المسعودي والإمام. **والثالث**: إن كان الموقوف عقاراً فباطل، وإن كان حيواناً صح؛ لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه، فإن صححنا فإذا انقرض المذكور فقولان: أحدهما: يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف، أو إلى ورثته إن كان مات، وأظهرهما: يبقى وقفاً، وفي مصرفه أوجه: أصحها: وهو نصه في [المختصر] يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور، والثاني: إلى المساكين، والثالث: إلى المصالح العامة مصارف خمس الخمس، والرابع: إلى مستحقي الزكاة. فإن قلنا: إلى أقرب الناس إلى الواقف، فيعتبر قرب الرحم، أم استحقاق الإرث؟ وجهان: أصحهما الأول، فيقدم ابن البنت على ابن العم؛ لأن المعتبر صلة الرحم.

وإذا اجتمع جماعة، فالقول في الأقرب كما سيأتي في الوصية للأقرب، وهل يختص بفقراء الأقارب، أم يشاركهم أغنياؤهم؟ قولان:

---

(١) المرجع السابق (٥/ ٣٢٦).

أظهرهما الاختصاص، وهل هو على سبيل الوجوب أم الاستحباب؟ وجهان.

وإن قلنا: يصرف إلى المساكين ففي تقديم جيران الواقف وجهان: أصحهما: المنع؛ لأنا لو قدمنا بالجوار، لقدمنا بالقرابة بطريق الأولى.

٥ ـ **وقال أيضاً**(١): فرع: قال: وقفت هذا على زيد شهراً، على أن يعود إلى ملكي بعد الشهر فباطل على المشهور. وفي قول يصح، فعلى هذا، هل يعود ملكاً بعد الشهر، أم يكون كالمنقطع حتى يصرف بعد الشهر إلى أقرب الناس إلى الواقف، قولان حكاهما البغوي.

٦ ـ **وقال أيضاً**(٢): الشرط الثاني: التنجيز، فلو قال: وقفت على من سيولد لي أو على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء، أو قال: على ولدي ثم على الفقراء، ولا ولد له، فهذا وقف منقطع الأول، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بالبطلان، والثاني: على القولين في منقطع الآخر، والمذهب هنا: البطلان، وهو نصه في [المختصر] فإن صححنا نظر، إن لم يمكن انتظار من ذكره كقوله: وقفت على ولدي ولا ولد له، أو على مجهول، أو ميت، ثم على الفقراء فهو في الحال مصروف إلى الفقراء، وذكر الأول لغو، وإن أمكن إما بانقراضه كالوقف على عبد، ثم على الفقراء، وإما بحصوله كولد سيولد له فوجهان:

أحدهما: تصرف الغلة إلى الواقف حتى ينقرض الأول، وعلى هذا

(١) المرجع السابق (٥/ ٣٢٧).
(٢) المرجع السابق (٥/ ٣٢٧).

ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان، **والثاني**: وهو الأصح تنقطع الغلة عن الواقف، وعلى هذا أوجه: أصحها: تصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف، فإذا انقرض المذكور أولاً صرف إلى المذكور بعده، وعلى هذا فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع على ما سبق، والثاني: يصرف إلى المذكورين بعده في الحال، والثالث: أنه للمصالح العامة. اهـ.

٧ ـ **وقال في أثناء الكلام على صور الانقطاع** ـ قال[١]: الثالثة: متصل الطرفين منقطع الوسط، بأن وقف على أولاده ثم رجل مجهول، ثم الفقراء، فإن صححنا منقطع الآخر فهذا أولى، وإلا فوجهان: أصحهما: الصحة، ويصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف وإلى المساكين أو المصالح أو الجهة العامة المذكورة آخراً، فيه الخلاف السابق. الرابعة: أن ينقطع الطرفان دون الوسط، بأن وقف على رجل مجهول ثم على أولاده فقط، فإن أبطلنا منقطع الأول فهذا أولى، وإلا فالأصح بطلانه أيضاً، فإن صححنا ففي من يصرف إليه الخلاف السابق.

٨ ـ **وقال في الكلام على اتباع شروط الواقف** ـ قال[٢]: ثم الوجهان فيما إذا قال: على أصحاب الحديث، فإذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين، أما إذا لم يتعرض للانقراض ففيه خلاف، قلت: يعني: اختلفوا في صحة الوقف لاحتمال انقراض هذه الطائفة، والأصح أو الصحيح: الصحة. اهـ.

٩ ـ **وقال أيضاً في الكلام على مسائل تتعلق بالباب الأول**[٣] ـ قال:

---

(١) المرجع السابق (٥/ ٣٢٨).
(٢) المرجع السابق (٥/ ٣٣٠).
(٣) المرجع السابق (٥/ ٣٣٢، ٣٣٣).

الأولى: وقف على رجلين، ثم على المساكين، فمات أحدهما، ففي نصيبه وجهان: أصحهما وهو نصه في حرملة: يصرف إلى صاحبه. والثاني: إلى المساكين، والقياس: أن لا يصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين، بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط.

قلت: معناه: يكون صرفه مصرف منقطع الوسط؛ لأنه يجيء خلاف في صحة الوقف. والله أعلم.

١٠ ـ **وقال أيضاً**: الثانية: وقف على شخصين ولم يذكر من يصرف إليه بعدهما وصححنا الوقف فمات أحدهما فنصيبه للآخر، أم حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا؟ فيه وجهان:

الثالثة: وقف على بطون، فرد البطن الثاني، وقلنا: يرتد بردهم فهذا وقف منقطع الوسط، وسبق بيانه، وفيه قول أو وجه: أنه يصرف إلى البطن الثالث.

١١ ـ **وقال أيضاً**: السادسة: قال: جعلت داري هذه خانقاه للغزاة، لم تصر وقفاً بذلك، ولو قال: تصدقت بها صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا، ولم يزد عليه، ففي صحة هذا الوقف وجهان. فإن صح، ففي الفاضل عن المقدار أوجه: **أحدها**: الصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، **والثاني**: إلى المساكين، **والثالث**: تكون ملكاً للواقف.

١٢ ـ **قال النووي والرملي في الكلام على شروط الواقف**(١): ولا أثر

---

(١) [المنهاج] وشرحه [نهاية المحتاج] (٥/ ٣٧٣) وما بعدها، و[شرح المحلى على المنهاج] (٣/ ١٠٢) لقليوبي وعميرة.

لتأقيت الاستحقاق، كعلى زيد سنة، ثم على الفقراء، أو إلا أن يولد لي ولد، كما نقله البلقيني عن الخوارزمي، وجزم به ابن الصباغ، وجرى عليه في الأنوار، ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله: (ولوقال: وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لايدوم ولم يزد على ذلك (**فالأظهر**: صحة الوقف)؛ لأن مقصوده القربة والدوام، فإذا بين مصرفه ابتداءً سهل إدامته على سبيل الخير (فإذا انقرض المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالأظهر أنه يبقى وقفاً)؛ لأن وضع الوقف الدوام، كالعتق، ولأنه صرفه عنه فلا يعود، كما لو نذر هدياً إلى مكة فرده فقراؤها.

والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو إلى ورثته إن كان مات؛ لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الأظهر: (أن مصرفه أقرب الناس) رحماً، لا إرثاً؛ فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم.

ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقي: أن المراد بما في كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة، ومن ثم قال: لم يرجح عم على خالة، بل هما مستويان، ويعتبر فيهم الفقر، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (إلى الواقف) بنفسه (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات، فإذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم إليه؛ لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر طلحة: (أرى أن تجعلها في الأقربين) وبه فارق عدم

تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفاً عينه الشارع بخلاف الوقف، ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين، كما نص عليه البويطي في الأولى، أو إلى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم، أو قال: ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك، وصرح في الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة.

أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لأقاربه، كما أفاده الزركشي وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلاً (فالمذهب بطلانه) لتعذر الصرف إليه حالاً ومن بعده فرعه.

والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة، وصححه المصنف في [تصحيح التنبيه] ولو لم يذكر بعد الأول مصرفاً بطل قطعاً؛ لأنه منقطع الأول والآخر، ولو قال: وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله، ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح، ولا يؤثر فيه قوله: وقفت على أولادي ومن سيولد لي؛ لأن التفصيل بعده بيان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادي ثم) على (رجل) مبهم، وبه يعلم أنه لا يضر تردد في صفة أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعينه، إذ لا يتحقق الانقطاع إلا مع الإبهام من كل وجه، (ثم الفقراء، فالمذهب صحته)؛ لوجود المصرف حالاً ومآلاً، ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر، لكن محله إن عرف أمد انقطاعه، فإن لم يعرف كرجل صرف بعد

موت الأول لمن بعد المتوسط كالفقراء، كما أفاده ابن المقري، وإطلاق الشارح ككثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله: (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفاً أو ذكر مصرفاً متعذراً كوقفت كذا على جماعة (فالأظهر بطلانه) وإن قال لله؛ لأن الوقف يقتضي تمليك المنافع، فإذا لم يعين متملكاً بطل كالبيع، ولأن جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه بالأولى، وإنما صح أوصيت بثلثي ولم يذكر مصرفاً حيث يصرف للمساكين؛ لأن الغالب الوصايا لهم، فحمل الإطلاق عليه، ولأنها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس، وما بحثه الأذرعي من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح، مردود.

كما قاله الغزي بأنه لو قال: طالق ونوى زوجته لم يصح؛ لأن النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها، ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلاً، ويؤخذ منه أنه لو قال في جماعة أو واحد: نويت معيناً لا يصح، قيل: وهو متجه.

١٣ ـ قال النووي والمحلى(١): (ولو قال: وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر: صحة الوقف) ويسمى: منقطع الآخر، والثاني: بطلانه لانقطاعه، والثالث: إن كان الموقوف حيواناً صح الوقف؛ إذ مصير الحيوان إلى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه بخلاف العقار (فإذا انقرض المذكور) بناءً على الصحة (فالأظهر: أنه يبقى وقفاً) والثاني: يعود ملكاً للواقف أو ورثته إن مات، (و) الأظهر على الأول (أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة

---

(١) قليوبي وعميرة ومعهما [المحلى على المنهاج] (٣/ ١٠٢).

الرحم ويختص بفقراء قرابة الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم، والثاني: مصرفه للمساكين، والثالث: المصالح العامة مصارف خمس الخمس (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لانقطاع أوله، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة، ويصرف في الصورة المذكورة في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف على ما تقدم بيانه، وقيل: إلى المذكورين بعد الأول.

ومن صوره وقفت على ولدي، ثم على الفقراء، ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة في الحال إلى الفقراء، وذكر الأول لغو، (أو) كان الوقف (منقطع الوسط، كوقفت على أولادي، ثم رجل، ثم الفقراء، فالمذهب صحته) وقيل: لا يصح بناءً على عدم الصحة في منقطع الآخر، وعلى الصحة يصرف بعد الأول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولو اقتصر على وقفت) كذا (فالأظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه، والثاني: يصح، ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه.

١٤ ـ وقال قليوبي على قول النووي: (أقرب الناس) قال[١]: (قوله: أقرب الناس. . . إلخ) إلا إن كان الواقف الإمام فيصرف لمصالح المسلمين وجوباً إن كانت أهم وإلا خير بينهماومثل ذلك وقف جهلت أربابه.

١٥ ـ وقال أيضاً على قول المحلى: (فيقدم) قال[٢]: (قوله: فيقدم)

---

(١) المرجع السابق (٣/ ١٠٢).
(٢) المرجع السابق (٣/ ١٠٢).

أي: وجوباً ولا يفضل ذكر على أنثى، ويستوي خال وعمة لاستوائهما قرباً.

١٦ ـ **وقال قليوبي أيضاً**[١]: (قوله: والثاني مصرفه المساكين.. إلخ) حمل على ما إذا فقد الأقارب أو كانوا كلهم أغنياء.

١٧ ـ **وقال أيضاً**[٢]: (قوله: المصالح العامة) حمل على كونه الأهم، أو فقد من قبله ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف بخلاف الزكاة.

(فرع) لو قال الواقف: يصرف من ريعه لفلان كذا وسكت عن باقيه فحكم ذلك الباقي ما ذكر، قال عميرة[٣]: (قول الشارح: المساكين) هل المراد مساكين بلد الواقف أو الوقف؟ الظاهر: الثاني نظراً إلى اعتبارهم في الزكاة فقراء بلد المال.

تنبيه: منقطع الأول فيه تعليق ضمني، كما أن منقطع الآخر فيه تأقيت ضمني.

١٨ ـ **وقال الرملي على قول النووي**: (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلاً (فمات أحدهما، فالأصح المنصوص: أن نصيبه يصرف إلى الآخر)؛ لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً ولم يوجدوا إذا امتنع الصرف إليهم، فالصرف لمن ذكره الواقف أولى، والثاني: يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا، ومحل الخلاف ما لم يفصل وإلا بأن قال: وقفت على كل منهما نصف هذا، فهما وقفان كما

---

(١) قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢).
(٢) المرجع السابق (٣/ ١٠٢).
(٣) المرجع السابق (٣/ ١٠٢).

ذكره السبكي، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر، بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال: ثم على الفقراء، فإن قال: ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف، ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر منهما أو لأقرباء الواقف؟ وجهان: أوجههما كما أفاده الشيخ: الأول، وصححه الأذرعي، ولو رد أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر، ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء، فمات عمرو قبل زيد، ثم مات زيد، قال الماوردي والروياني: لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء؛ لأنه رتبه بعد عمرو، وعمرو بموته أولاً لم يستحق شيئاً، فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئاً، وقال القاضي في فتاويه: الأظهر: أن يصرف إلى بكر؛ لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه، كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء، فمات ولد الولد ثم الولد، يرجع للفقراء، ويوافقه فتوى البغوي في مسألة حاصلها: أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه. قال الزركشي: وهذا هو الأقرب.

ولو وقف على أولاده فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء، فالأوجه ـ كما صححه الشيخ أبو حامد ـ أنه منقطع الوسط؛ لأن أولاد الأولاد لم يشرط لهم شيئاً وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم، واختار ابن أبي عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم، واختاره الأذرعي.

١٩ ـ **قال النووي والمحلي**[1]: (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصح المنصوص: أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأنه أقرب إلى غرض الواقف، والثاني: يصرف إلى الفقراء كنصيبهما إذا ماتا، قال في المحرر: كالشرح والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط، قال في الروضة: معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لا أنه يجيء خلاف في صحة الوقف. انتهى، ويوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

٢٠ ـ **قال قليوبي**[2]: (قوله: على شخصين) أي: ولم يفصل وإلا كأن قال: لهذا نصفه ولذاك نصفه فهما وقفان، ثم إن كان قال: ثم الفقراء، صرف نصيب الميت لهم، وإن كان قال: ثم من بعدهما للفقراء كان للآخر.

٢١ ـ **وقال النووي والمحلي**[3]: (ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال) لإمكان الصلاة فيه في الحال.

٢٢ ـ **قال قليوبي**: قوله: ولو انهدم مسجد، أي: وتعذرت الصلاة فيه لخراب ما حوله مثلاً.

٢٣ ـ **وقال قليوبي أيضاً**: (قوله: وتعذرت إعادته) أي: بنقضه، ثم إن رُجِيَ عوده حفظ نقضه وجوباً، ولو بنقله إلى محل آخر إن خيف عليه لو بقي، وللحاكم هدمه ونقل نقضه إلى محل أمين إن خيف على أخذه لو لم

---

(١) [المنهاج] وشرحه [للمحلى]، ومعهما قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٣).
(٢) قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٣).
(٣) [المنهاج] وشرح [المحلى] عليه، ومعهما قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٨).

يهدم، فإن لم يُرْجَ عوده بُنِيَ به مسجد آخر، لا نحو مدرسة، وكونه بقربه أولى فإن تعذر المسجد بُنِيَ به غيره، وأما غلته التي ليست لأرباب الوظائف وحصره وقناديله فكنقضه، وإلا فهي لأربابها، وإن تعذرت لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته.

٢٤ ـ ومن هامش كتاب [طبقات الشافعية الكبرى] قوله[١]: قال الأزهري في كتابه [الزاهر في شرح غريب ألفاظ المختصر] في أواخر باب قسم الصدقات ما نصه:

ومما يدل على تقديم الأقارب أيضاً أن الأصحاب قالوا: إذا صححنا الوقف المنقطع الآخر وانقرض الموقوف عليه فالأظهر: أنه يبقى وقفاً، وفي مصرفه أوجه: أصحها: إلى أقرب الناس إلى الواقف، والثاني: إلى المساكين، والثالث: إلى المصارف العامة، مصارف خمس الخمس، والرابع: إلى مستحقي الزكاة.

قالوا: وإن قلنا بالثاني، وهو الصرف إلى المساكين، ففي تقديم جيران الواقف وجهان: أصحهما: المنع، قالوا: لأنا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق أولى، فهذا يرشد إلى أن تقديم القرابة على الجوار أمر مفروغ منه.

بخلاف إمام لم يحضر من يصلي معه فلا يستحق إلا إن صلى في البقعة وحده؛ لأن عليه فعل الصلاة فيه وكونه إماماً، فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، وهذا في مسجد تمكن فيه تلك الوظائف، وإلا كمسجد محاه

---

(١) [طبقات الشافعية الكبرى] لعبدالوهاب السبكي (٣/ ٦٥، ٦٨).

البحر مثلاً وصار داخل اللجة فينبغي نقل وظائفه، أي: مع بقائها مع أربابها لما ينقل إليه نقضه.

تنبيه: علم مما ذكر أنه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده، فإن تعذر صرفت إلى أقرب المساجد إن احتيج إليها، وإلا صرفت لأقرب الناس إلى الواقف إن وجدوا وإلا فللفقراء، وعلى ذلك يحمل ما في كلامهم من التناقض.

تنبيه: لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقاً ادخر لعمارته، وله شراء شيء به مما فيه زيادة غلته، ولو زاد ريع ما وقف لعمارته لم يشتر منه شيء، ويقدم عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين، وإن لم يشترطه الواقف كذا في العباب. ويجب على ناظر الوقف ادخار شيء مما زاد من غلته لعمارته وشراء عقار بباقيه، وأفتى بعض المتأخرين بجواز الاتجار فيه إن كان من وقف مسجد وإلا فلا.

مما تقدم من النقول يتلخص ما يأتي:

١ ـ قيل: يشترط في صحة الوقف اتصاله ودوامه؛ لأن المقصود منه اتصال الثواب على الدوام، وعليه يكون الوقف المنقطع الابتداء أو الوسط أو الآخر باطلاً، فيرجع إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته إن كان قد مات، وقيل: لا يشترط ذلك، فيصح الوقف المنقطع بجميع أنواعه، واختلف في مرجعه حين الانقطاع.

أما منقطع الآخر فقيل: يعود بعد انقراض الموقوف عليهم إلى الواقف إن كان حياً، وإلا فلورثته، وقيل: لأهم أبواب الخيرات وأعمها، وقيل: للمساكين، وقيل: لمستحقي الزكاة، وقيل: لأقرب الناس إلى الواقف رحماً لا إرثاً ولا عصوبة؛ لأن صلتهم أعظم جهات البر ثواباً، للآثار

الواردة في ذلك ؛ فيقدم وجوباً ابن بنت على عم، وتستوي الخالة والعم، ويستوي الذكر والأنثى، وهل يختص به فقراؤهم؟

قال النووي: وهو الأظهر؛ لأنهم موضع الصدقات، وأولى بالمعروف والإحسان أو يشترك معهم الأغنياء؛ لأنه عاد إليهم وقفاً، والوقف يصلح أن يكون على الأغنياء كما يصلح أن يكون على الفقراء.

وإن كان منقطع الابتداء، كوقفت كذا على رجل، أو من سيولد لي، ثم على الفقراء صرف إلى من بعد المجهول؛ لأنه لا يمكن اعتبار انقراضه، فسقط حكمه، أما إن أمكن اعتبار انقراضه، مثل: وقفت على عبدي، ثم الفقراء ففي مصرفه خلاف، قيل: يصرف إلى من بعده حيث لم يصح الوقف عليه فكان لغواً، وقيل: يرجع إلى الواقف إن كان حياً وإلا فلورثته إلى أن ينقرض الموقوف عليه؛ لأنه لم يوجد شرط انتقاله إلى من بعده، وقيل: يرجع إلى أقارب الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه؛ لأنه قد زال ملك الواقف عنه بالوقف، ولم يوجد شرط انتقاله إلى من بعده، فكان أقرباء الواقف أحق به؛ لما ورد في ذلك من الآثار، وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك معهم الأغنياء؟ فيه الخلاف السابق، وقيل: يصرف في المصالح العامة حتى ينقرض الموقوف عليه، وإن كان منقطع الوسط ففي مصرفه زمن الانقطاع على تقدير صحته الخلاف السابق.

٢ ـ يشترط في الوقف بيان المصرف؛ لأنه تمليك المنافع فأشبه البيع والهبة، وقيل: لا يشترط بيانه؛ لأنه تبرع وإحسان، فأشبه الصدقة والهدي والضحية والوصية، وعلى الأول يكون الوقف باطلاً إن لم يبين المصرف ويعود إلى الواقف أو ورثته، وعلى الثاني يكون في مصرفه الخلاف السابق

في الوقف المنقطع الآخر، وقيل: يصرفه ناظر الوقف فيما يراه من وجوه البر.

٣ ـ من وقف على رجلين مثلاً وعينهما ثم على المساكين فمات أحدهما ففي مرجع نصيبه وجهان:

أصحهما: أنه يصرف إلى الباقي منهما، حيث لم يوجد شرط نقله إلى المساكين، والثاني: أنه يصرف للمساكين. والقياس أنه لا يصرف للباقي منهما ولا للمساكين، بل حكمه حكم الوقف المنقطع الوسط، وقد تقدم بيانه، هذا ما لم يفصل، بأن يقول: وقفت على كل منهما، وإلا انتقل نصيب من مات للفقراء؛ لأن الوقف على كل مستقل، أو يقول: ثم من بعدهما إلى الفقراء، وإلا عاد نصيب من مات للباقي منهما، فإن لم يذكر مصرفاً بعد من عينهما أو عينهم، فهل نصيب من مات منهم لمن بقي أو حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا؟ فيه وجهان: أوجههما الأول.

٤ ـ من وقف على بطون فرد البطن الثاني فعلى تقدير صحة الرد يكون منقطع الوسط، وقد تقدم بيان الخلاف في مصرفه، وقيل: ينتقل إلى البطن الثالث؛ لأن المراد في حكم المعدوم.

٥ ـ من قال: تصدقت بداري ـ مثلاً ـ صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا، ففي صحة هذا الوقف وجهان، وعلى تقدير الصحة ففي مصرف الفاضل أوجه: الأول: أن يصرف لأقرب الناس إلى الواقف؛ لما تقدم، الثاني: يصرف للمساكين، الثالث: يكون ملكاً للواقف.

٦ ـ إذا زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقاً وجب على

ناظر الوقف ادخار ما زاد من الغلة ليعمر بها، وله شراء شيء بما زاد مما فيه زيادة غلته، وله الاتجار فيه لمصلحة المسجد، ولو زاد ريع ما وقف لعمارته لم يشتر منه شيء، وقدمت عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين، وإن لم يشترط ذلك الواقف.

٧ ـ إذا انهدم مسجد أو تداعى وأمكن إعادته أو إصلاحه بنقضه في الحال وجب ذلك، وإلا وجب حفظ نقضه إن رُجِيَ عوده بعد، فإن تعذر عوده بني أو رمم به مسجد آخر، والأولى أن يكون قريباً منه قدر الإمكان، وإن تعذر ذلك جعل في مرفق آخر كمدرسة أو مساكن لطلبة العلم. وكذا الحكم في حصره وقناديله وغلته التي ليست لأرباب الوظائف فيه.

أما ما كان من الغلة لأرباب وظائفه فهو لهم، كمدرس لم تحضر طلبته، ونقلوا في مسجد آخر مثلاً في مثل وظائفهم، ولا يستحق الإمام ما جعل له من الغلة إلا إذا صلى في بقعة المسجد ولو منفرداً إن أمكن، وإلا نقل أيضاً في مثل عمله إلى مسجد آخر. والله الموفق.

د ـ مذهب الحنابلة:

١ ـ **قال ابن قدامة**(١): إذا ثبت هذا ـ أي: صحة المنقطع الانتهاء ـ فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: أنه ينصرف إلى المساكين، واختاره القاضي، والشريف أبو جعفر؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وُجِدَت صدقة غير معينة المصرف انصرفت

---

(١) [المغني] وعليه [الشرح الكبير] (٦/ ٢١٥).

إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة، وعن أحمد رواية ثالثة: أنه يُجْعَلُ في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مُسْتَحِقّ له، فأشبه مال من لا وارث له.

وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته، إلا أن يقول: صدقة موقوفة، ينفق منها على فلان وعلى فلان، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين؛ لأنه جعلها صدقة على مسمى، فلا تكون على غيره، ويفارق ما إذا قال: يُنْفَقُ منها على فلان وفلان، فإنه جعل الصدقة مطلقة. ولنا: أنه أزال ملكه لله تعالى، فلم يجز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبداً.

والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف: أنهم أولى الناس بصدقته، بدليل قول النبي ﷺ: «**صدقتك على غير رحمك صدقة، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة**»، وقال: «**إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»، ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم؛ لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، كذلك صدقته المنقولة. إذا ثبت هذا فإنه في ظاهر كلام الخرقي، وظاهر كلام أحمد: يكون للفقراء منهم والأغنياء؛ لأن الوقف لا يختص الفقراء، ولو وقف على أولاده تناول الفقراء والأغنياء، كذا ههنا.

وفيه وجه آخر: أنه يختص الفقراء منهم؛ لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء، ولأننا خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء.

واختلفت الرواية في من يستحق الوقف من أقرباء الواقف، ففي إحدى الروايتين: يرجع إلى الورثة منهم؛ لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه، فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له

مصرفاً.

ولأن النبي ﷺ قال: «**إنك أن تترك ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس**». فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم، ويكون وقفاً عليهم، نص عليه أحمد، وذكره القاضي؛ لأن الوقف يقتضي التأبيد وإنما صرفناه إلى هؤلاء؛ لأنهم أحق الناس بصدقته، فصرف إليهم مع بقائه صدقة.

ويحتمل كلام الخرقي أنه يصرف إليهم على سبيل الإرث، ويبطل الوقف فيه. فعلى هذا يكون كقول أبي يوسف. والرواية الثانية: يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف، دون بقية الورثة من أصحاب الفروض، ودون البعيد من العصبات، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي؛ لأنهم خُصُّوا بالعقل عنه، وبميراث مواليه، فَخُصُّوا بهذا أيضاً، وهذا لا يقوى عندي، فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس، ولا نعلم فيه نصاً، ولا إجماعاً، ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالي؛ لأن علته لا تتحقق هاهنا.

وأقرب الأقوال فيه: صرفه إلى المساكين؛ لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به، لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصِلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين، فهي أيضاً جهة منقطعة، فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين. وقال الشافعي: يكون وقفاً على أقرب الناس إلى الواقف، الذكر والأنثى فيه سواء.

٢ ـ **وقال ابن قدامة أيضاً**(١): فصل: فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم؛ لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام، وإنما قدمنا الأقارب على المساكين لكونهم أولى، فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك، فصرف إليهم إلا على قول من قال: إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم فإنه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال؛ لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه، وصار ميراثاً لا وارث له، فكان بيت المال به أولى.

٣ ـ **وقال أيضاً**(٢): فصل: فإن قال: وقفت هذا، وسكت، أو قال: صدقة موقوفة، ولم يذكر سبيله، فلا نص فيه. وقال ابن حامد: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد، فإنه قال في النّذر المطلق: ينعقد موجباً لكفارة يمين.

وهذا قول مالك، والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقه؛ كالأضحية والوصية، ولو قال: وصيت بثلث مالي صح، وإذا صح صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه.

٤ ـ **وقال أيضاً**(٣): وإن وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز الوقف عليه، مثل: أن يقف على أولاده ثم على البيع، صح الوقف أيضاً، ويرجع بعد انقراض من جاز الوقف عليه إلى من يصرف إليه

(١) [المغني] وعليه [الشرح الكبير] (٦/ ٢١٧).
(٢) المرجع السابق (٦/ ٢١٧).
(٣) المرجع السابق (٦/ ٢١٨).

الوقف المنقطع؛ لأن ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد، ويحتمل أن لا يصح الوقف؛ لأنه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز فأشبه تفريق الصفقة.

٥ ـ **وقال أيضاً**[١]: فصل: وإن كان الوقف منقطع الابتداء، مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه، أو أم ولده، أو عبده، أو كنيسة، أو مجهول، فإن لم يذكر له مآلاً يجوز الوقف عليه فالوقف باطل، وكذلك إن جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه؛ لأنه أخلّ بأحد شرطي الوقف فبطل، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه، وإن جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه، مثل: أن يقفه على عبده، ثم على المساكين ففي صحته وجهان، بناءً على تفريق الصفقة، وللشافعي فيه قولان، كالوجهين، فإذا قلنا: يصح، وهو قول القاضي، وكان من لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه؛ كالميت والمجهول والكنائس ـ صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه؛ لأننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه؛ فإنه يتعذر التصحيح مع اعتباره.

وإن كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه، كأم ولده، وعبد معين، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ينصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه، كالتي قبلها، ذكره أبو الخطاب.

والثاني: أنه ينصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع، إلى أن

---

(١) المرجع السابق (٦/ ٢١٨).

ينقرض من لا يجوز الوقف عليه، فإذا انقرض صرف إلى من يجوز.

وهذا الوجه الذي ذكره القاضي، وابن عقيل؛ لأن الواقف إنما جعله وقفاً على من يجوز بشرط انقراض هذا، فلا يثبت بدونه، وفارق ما لا يمكن اعتبار انقراضه، فإنه تعذر اعتباره، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. اهـ.

٦ ـ **وقال**[١] **أيضاً**: فصل: وإن كان الوقف صحيح الطرفين، منقطع الوسط، مثل: أن يقف على ولده ثم على عبيده ثم على المساكين خُرِّج في صحة الوقف وجهان، كمنقطع الانتهاء، ثم ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه، فإن لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناه إذا قلنا بالصحة، وإن أمكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر أو يلغى؟ على وجهين، كما تقدم، وإن كان منقطع الطرفين صحيح الوسط، كرجل وقف على عبيده، ثم على أولاده، ثم على الكنيسة خُرِّج في صحته أيضاً وجهان، ومصرفه بعد من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع. اهـ.

٧ ـ وذكر الشيخ عبدالرحمن بن قاسم رحمه الله عن الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن أبا بطين[٢] **قوله**: وأما الوقف الذي لم يذكر له مصرف إذا انقرض الموقوف عليهم فمشهور المذهب أنه يكون لورثة الواقف وقفاً عليهم نسباً بقدر إرثهم، ويقع الحجب بينهم، فللبنت مع الابن الثلث والباقي له، وإن كان الوارث أخاً شقيقاً وأخاً لأب انفرد به الشقيق.

---

(١) المرجع السابق (٦/ ٢١٩).

(٢) [الدرر السنية]، المجلد الثاني، الجزء الخامس (٢٤٦).

وقال ابن أبي موسى: يكون ملكاً للورثة، قال الشيخ تقي الدين: وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد، وقال الشافعي: يكون وقفاً على أقرب الناس للواقف، الذكر والأنثى فيه سواء، واختار الموفق: أنه يصرف إلى المساكين، وهو رواية عن أحمد، فإن كان في أقارب الواقف فقراء فهم أحق به من غيرهم لا على سبيل الوجوب. اهـ.

٨ ـ **قال ابن قدامة**(١): فصل: ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين، ففيه وجهان:

أحدهما: يشترط ذلك، فإن لم يقبله أو ردّه بطل في حقه دون من بعده، وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز، يصرف في الحال إلى من بعده، وفيه وجه آخر: أنه إن كان من لا يجوز يَعْرِفُ انقراضه؛ كرجل معين، صُرف إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض، ثم يصرف إلى من بعده، وإن وقف على جهة تنقطع، ولم يذكر له مآلاً، وكذا على من يجوز ثم على من لا يجوز، أو قال: وقفت، وسكت، انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم في إحدى الروايتين، والأخرى إلى أقرب عصبته، وهل يختص به فقراؤهم؟ على وجهين:

وقال القاضي في موضع: يكون وقفاً على المساكين. وإن قال: وقفته سنة لم يصح. ويحتمل أن يصح، ويصرف بعدها مصرف المنقطع.

٩ ـ **وفي حاشية المقنع**(٢) قوله: (وكان كما لو وقف على من لا

---

(١) [المقنع] (٢/ ٣١٤) وما بعدها.
(٢) [حاشية المقنع] (٢/ ٣١٤).

يجوز. . .) إلخ هذا الوقف المنقطع الابتداء، وهو صحيح على الصحيح من المذهب؛ لأن الواقف قصد صيرورة الوقف إليه في الجملة، ولا حالة يمكن انتظارها، فوجب الصرف إليه لئلا يفوت غرض الواقف، ولئلا تبطل فائدة الصحة.

١٠ ـ **وفيها أيضاً**[(١)] **قوله:** (وإن وقف على جهة تنقطع) وجملة ذلك. . . وإن كان غير معلوم الانتهاء، وهي مسألة الكتاب، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة، فالمذهب: الصحة، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي في أحد قولين؛ لأنه معلوم المصرف فصح، كما لو صرح بمصرفه؛ إذ المطلق يحمل على العرف، كنقد البلد، وحينئذ يصرف إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم، وهذا المذهب؛ لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس به؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة**»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**إنك أن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»، ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل، فعليها يقسم على قدر إرثهم، جزم به في [الفروع] وغيره، قال القاضي: فللبنت مع الابن الثلث، وله الباقي، وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس، وله ما بقي، وإن كان أخ وجد قاسمه، وإن كان أخ وعم انفرد به الأخ، وإن كان عم وابن عم انفرد به العم.

---

(١) [حاشية المقنع] (٢/ ٣١٥) وما بعدها.

وقال الحارثي: وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال، وتفضيل لبعض على بعض، ولو وقف على أقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل، وكذا لو وقف على أولاده أو أولاد زيد لا يفضل فيه الذكر على الأنثى، وقد قالوا هنا: إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً. انتهى.

فظاهر كلامه أنه مال إلى عدم المفاضلة وما هو ببعيد، قاله صاحب [الإنصاف]، قال في [الفائق]: وعنه في أقاربه ذكرهم وأنثاهم بالسوية، ويختص به الوارث. انتهى.

١١ ـ **ومنها أيضاً**[١] **قوله**: (وكذا إذا وقف على من يجوز) الوقف عليه كأولاده (ثم على من لا يجوز، أو وقفه وسكت) فإنه يصرف إلى ورثة الواقف نسباً حين الانقراض.

١٢ ـ **وفيها أيضاً**[٢] **فائدتان**: إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف، بأن وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط فانقرضوا في حياته رجع الوقف إلى الواقف وقفاً عليه، ولو وقف على أولاده وأنسالهم، على أنه من توفي منهم من غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه، فتوفي أحد أولاد الواقف من غير ولد، والأب الواقف حي فهل يعود نصيبه إليه؛ لكونه أقرب الناس إليه أم لا؟ تخرج على ما قبلها. والتي قبلها هي ما ذكرها بقوله: قوله: (وكذا إذا وقف على من يجوز الوقف عليه كأولاده، ثم على من لا يجوز، أو وقفه وسكت؛ فإنه يصرف إلى ورثة الواقف نسباً حين

(١) [حاشية المقنع] (٢/ ٣١٦).
(٢) المرجع السابق (٢/ ٣١٦).

الانقراض).

١٣ ـ ومنها أيضاً[١]: **الثانية**: للوقف صفات:

إحداها: متصل الابتداء والوسط والانتهاء.

الثانية: منقطع الابتداء متصل الانتهاء.

الثالثة: متصل الابتداء منقطع الانتهاء، عكس الذي قبله.

الرابعة: متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط.

الخامسة: عكس الذي قبله: منقطع الطرفين صحيح الوسط، وأمثلتها واضحة، وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

السادسة: منقطع الأول والوسط والآخر، مثل: أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت، أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً، فهذا باطل بلا نزاع بين الأصحاب، **فالصفة الأولى**: هي الأصل في كلام المصنف وغيره، **والصفة الثانية**: تؤخذ من كلام المصنف حيث قال: وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز. **والصفة الثالثة**: تؤخذ من كلامه أيضاً حيث قال: وإن وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلاً، أو على من يجوز ثم على من لا يجوز، **والرابعة والخامسة** لم يذكرهما المصنف، لكن الحكم واحد.

١٤ ـ ومنها أيضاً[٢]: قوله: (والأخرى إلى أقرب عصبته) أي: لأنهم أقاربه وأولى الناس ببره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ابدأ بمن تعول**،

---

(١) [المقنع] وعليه الحاشية (٢/ ٣١٦).

(٢) [حاشية المقنع] (٢/ ٣١٦).

أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك» رواه النسائي، فعلى الروايتين يكون وقفاً على الصحيح من المذهب؛ لأن الملك زال بالوقف فلا يعود ملكاً، نص عليه، وعنه يكون ملكاً، قال في [الفائق]: وقيل: يكون ملكاً، اختاره الخرقي، قال في [المغني]: ويحتمله كلام الخرقي، قال في [الفائق]: وقال ابن أبي موسى: إن رجع إلى الورثة كان ملكاً بخلاف العصبة، قال الشيخ تقي الدين: وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد، قال في الشرح: وقال شيخنا: ولا يقوى عندي رجوعه إليهم، فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع، ولا نعلم فيه نصاً ولا إجماعاً. ولا يصح قياسه على ميراث، ولا الوالي؛ لأن علته لا تحقق ههنا، وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين، وهو رواية ثالثة عن أحمد، واختارها جماعة من الأصحاب؛ لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصِلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم؛ لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام، وهذا الصحيح من المذهب. اهـ.

١٥ ـ **وقال في المقنع**[(١)]: وإذا وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه إلى الآخرين.

---

(١) [المقنع] (٢/ ٣١٩) وما بعدها.

قال في الحاشية[١] قوله: (وإن وقف على ثلاثة..) إلخ أي: كزيد وعمرو وبكر، وهذا المذهب وعليه الأصحاب؛ لأنه الموقوف عليه أولاً، وعوده إلى المساكين مشروط بانقراضهم؛ إذ استحقاق المساكين مرتب بثم، ولو وقف على ثلاثة ولم يذكر له مآلاً، فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع، كما لو ماتوا جميعاً. قاله الحارثي، قال: وعلى ما في الكتاب ـ أي: المقنع ـ يصرف إلى من بقي، وقطع به في القواعد، قال في [المبدع]: وهو أظهر، قال في [التنقيح]: وهو أقوى، وجزم به في [المنتهى]، وإن قال: وقفته على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على الفقراء، فالصحيح من المذهب: أن هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول، وقيل: ترتيب أفراد، فيستحق الولد نصيب أبيه بعد موته، فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه، اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب [الفائق].

قال الشيخ تقي الدين: فعلى هذا الأظهر استحقاق الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئاً، وقال أيضاً ـ في من وقف على ولديه نصفين ثم أولادهما وأولاد أولادهما، وعقبهما بعدهما بطناً بعد بطن ـ: أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده، ثم ولد ولده، وقال: من ظن أن الوقف كالإرث، فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو، فلم يقله أحد من الأئمة، ولم يدر ما يقول؛ ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضهم لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً ولا فرق. اهـ.

---

(١) [حاشية المقنع] (٢/ ٣٢٠).

١٦ ـ **قال ابن قدامة**[١] : **فصل** : وما فَضَلَ من حُصر المسجد وزيته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر، أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فَضَلَ من قَصبِه أو شيء من نقضه. قال أحمد في مسجد بني فبقي من خشبه أو قصبه أو شيء من نِقْضِه ـ قال: يعان به في مسجد آخر، أو كما قال.

وقال المروذي: سألت أبا عبدالله عن بَوَاري المسجد[٢] إذا فَضَل منه الشيء أو الخشبة، قال: يتصدق به، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت تصدق بها، وقال في موضع آخر: قد كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة. وروى الخلال بإسناده عن علقمة، عن أمه، أن شيبة بن عثمان الحجبي جاء إلى عائشة رضي الله عنها فقال: (يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها، فنحفر لها آباراً فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب) قالت عائشة: (بئس ما صنعت، ولم تُصِب، إن ثياب الكعبة إذا نُزِعت لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين) فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة، وهذه قصة مثلها ينتشر، ولم ينكر فكان إجماعاً؛ ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين، كالوقف المنقطع.

١٧ ـ **وقال ابن قدامة أيضاً**[٣] : وما فضل من حصره وزيته جاز صرفه

---

(١) [المغني] وعليه [الشرح الكبير] (٦/ ٢٢٩، ٢٣٠).
(٢) بواري المسجد: حصره.
(٣) [المقنع] (٢/ ٣٣١).

إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين. قال في الحاشية[(١)]: قوله: (وما فضل من حصره.. إلخ) وعبارة الوجيز (وما فضل عن حاجته) وهي أولى، جاز صرفه إلى مسجد آخر، وقال أحمد رحمه الله: لأنه انتفاع في جنس ما وقف له والصدقة به على فقراء المسلمين، ونص عليه، وهذا المذهب، وعنه: يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وقال: يجوز أيضاً صرفه في سائر المصالح.

١٨ ـ **وقال ابن قدامة**[(٢)]: وإن عين رجلاً أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين، ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ويصرف الباقي إلى الورثة.

١٩ ـ **قال في [الإقناع] وشرحه**[(٣)]: (وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته ومغله وأنقاضه وآلته وثمنها) إذا بيعت (جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج) إليه؛ لأنه صرف في نوع المعين (و) جازت (الصدقة بها) أي: بالمذكورات (على فقراء المسلمين)؛ لأنه في معنى المنقطع، قال الحارثي: وإنما لم يرصد؛ لما فيه من التعطل فيخالف المقصود، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر ولا ريع يسد مسدها لم يصرف في غيرها؛ لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة، وإنما سومح بغيرها حيث لا حاجة، حذراً من التعطل، وخص أبو الخطاب والمجد الفقراء بفقراء جيرانه لاختصاصهم بمزيد ملازمته، والعناية بمصلحته. قال الحارثي: والأول

---

(١) [حاشية المقنع] (٢/ ٣٣١).

(٢) [المغني] (٦/ ١٣١).

(٣) [الإقناع] وشرحه (٤/ ٢٤٩)، [الفروع] (٤/ ٦٣٠).

أشبه (قال الشيخ) يجوز صرف الفاضل في مثله (وفي سائر المصالح و) في (بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر) من الوقف (يتعين إرصاده. ذكره) القاضي محمد (أبو الحسين واقتصر عليه الحارثي) قال: وأما فضل غلة الموقوف على معين أو معينين، أو طائفة معينة فتعين إرصاده. ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة إنسان، وإنما يتأتى إذا كان الصرف مقدراً، أما عند عدم التقدير فلا فضل إذ الغلة مستغرقة. اهـ.

وقال في [المنتهى] وشرحه(١): (وفضل غلة موقوف على معين) كزيد أو ولده (استحقاقه مقدر) بأن قال: يعطى من ريعه كل شهر عشرة دراهم مثلاً وريعه أكثر (يتعين إرصاده) أي: الفضل؛ لأنه ربما احتيج إليه بعد. اهـ.

٢٠ ـ **وسئل شيخ الإسلام رحمه الله السؤال**(٢): رجل وقف وقفاً على مسجد، وأكفان الموتى، وشرط فيه الأرشد فالأرشد من ورثته، ثم للحاكم، وشرط لإمام المسجد ستة دراهم، والمؤذن والقيم بالتربة ستة دراهم، وشرط لهما دارين لسكناهما، ثم إن ريع الوقف زاد خمسة أمثاله، بحيث لا يحتاج الأكفان إلى زيادة، فجعل لهما الحاكم كل شهر ثلاثين درهماً، ثم اطلع بعد ذلك على شرط الواقف فتوقف أن يصرف عليهم ما زاد على شرط الواقف، فهل يجوز له ذلك؟ وهل يجوز لهما تناوله؟

---

(١) [المنتهى] وشرحه (٢/٥١٦).
(٢) [مجموع فتاوى شيخ الإسلام] (٣١/١٧، ١٩).

فأجاب: نعم، يجوز أن يعطى الإمام والمؤذن من مثل هذا الوقف الفائض رزق مثلهما، وإن كان زائداً على ثلثين، بل إذا كانا فقيرين، وليس لما زاد مصرف معروف جاز أن يصرف إليهما منه تمام كفايتهما. وذلك لوجهين:

أحدهما: أن تقدير الواقف دراهم مقدرة في وقف مقدار ريع قد يراد به النسبة، مثل أن يشرط له عشرة، والمغل مائة، ويراد به العشر، فإن كان هناك قرينة تدل على إرادة هذا عمل به. ومن المعلوم في العرف أن الوقف إذا كان مغله مائة درهم، وشرط له ستة، ثم صار خمسمائة، فإن العادة في مثل هذا أن يشرط له أضعاف ذلك، مثل خمسة أمثاله، ولم تجر عادة من شرط ستة من مائة أن يشترط ستة من خمسمائة، فجعل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم.

الثاني: أن الواقف لو لم يشترط هذا فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه، وما يشبهها، مثل صرفه في مساجد أخر، وفي فقراء الجيران، ونحو ذلك؛ لأن الأمر دائر بين أن يصرف في مثل ذلك، أو يرصد لما يحدث من عمارة، ونحوه، ورصده دائماً مع زيادة الريع لا فائدة فيه، بل فيه مضرة، وهو حبسه لمن يتولى عليهم من الظالمين المباشرين والمتولين الذين يأخذونه بغير حق.

وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه حض الناس على مكاتب يجمعون له، ففضلت فضلة؛ فأمر بصرفها في المكاتبين والسبب فيه: أنه إذا تعذر المعين، صار الصرف إلى نوعه؛ ولهذا كان الصحيح في الوقف هو هذا القول، وأن يتصدق بما فضل من كسوته، كما كان عمر بن الخطاب

يتصدق كل عام بكسوة الكعبة يقسمها بين الحجاج.

وإذا كان كذلك فمن المعلوم أن صرف الفاضل إلى إمامه ومؤذنه مع الاستحقاق أولى من الصرف إلى غيرهما، وتقدير الواقف لا يمنع استحقاق الزيادة بسبب آخر كما لا يمنع استحقاق غير مسجده.

وإذاكان كذلك وقدر الأكفان التي هي المصروفة ببعض الريع صرف ما يفضل إلى الإمام والمؤذن ما ذكر. اهـ.

٢١ ـ **وقال أيضاً**(١): وما فضل من ريع وقف عن مصلحته صرف في نظيره أو مصلحة المسلمين من أهل ناحيته، ولم يحبس المال بلا فائدة. وقد كان عمر بن الخطاب كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج، ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها، وأمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان حتى صار موضع الأول سوقاً.

٢٢ ـ وسئل عن الوقف إذا فضل من ريعه واستغني عنه(٢).

فأجاب: يصرف في نظير تلك الجهة، كالمسجد إذا فضل عن مصالحه صرف في مسجد آخر؛ لأن الواقف غرضه في الجنس، والجنس واحد، فلو قدّر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر، فكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه، ولا إلى تعطيله، فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف، وقد روى أحمد عن علي رضي الله عنه أنه

---

(١) [مجموع الفتاوى] (٣١/ ٩٣).

(٢) المرجع السابق (٣١/ ٢٠٦، ٢٠٧).

حض الناس على إعطاء مكاتب ففضل شيء عن حاجته فصرفه في المكاتبين.

٢٣ ـ **وقال أيضاً**(١) جواباً عن وقف على تكفين الموتى يفيض كل سنة على الشرط، هل يتصدق به؟ وهل يعطى منه أقارب الواقف الفقراء؟

قال: إذا فاض الوقف عن الأكفان صرف الفاضل في مصالح المسلمين، وإذا كان أقاربه محاويج فهم أحق من غيرهم.

٢٤ ـ **وقال أيضاً**(٢): وأما ما فضل من الريع عن المصارف المشروطة ومصارف المساجد فيصرف في جنس ذلك، مثل عمارة مسجد آخر، ومصالحها، أو إلى جنس المصالح، ولا يحبس المال أبداً لغير علة محدودة، لا سيما في مساجد قد علم أن ريعها يفضل عن كفايتها دائماً، فإن حبس مثل هذا المال من الفساد (والله لا يحب الفساد).

٢٥ ـ **وقال أيضاً**(٣): وأما الفاضل عن مصلحة المسجد فيجوز صرفه في مسجد آخر، وفي المستحقين للصدقة من أقارب الواقف وجيران المسجد.

٢٦ ـ **قال الشيخ عبدالرحمن بن قاسم**(٤): وأجاب الشيخ عبدالله أبابطين الذي وقف على عمارة مواعين سبل، وذكر أن المواعين ما تحتمل غلة ذلك الوقف، فالذي أرى أن يصرف فيما يناسب ذلك، مثل: أن

(١) المرجع السابق (٣١/٢٠٣).
(٢) المرجع السابق (٣١/٢١٠).
(٣) المرجع السابق (٣١/٢٥٨).
(٤) مجموع ابن قاسم [الدرر السنية] المجلد الثاني، الجزء الخامس (٢٤٨).

يشترى به قدر ونحوه من نظيره من الوجه المذكور، فإن كان ذلك وصية لا وقفاً فيعمر منها الماعون وما فضل للورثة. اهـ.

مما تقدم من النقول يتلخص ما يأتي:

١ ـ اختلف في الوقف المنقطع ابتداؤه أو وسطه أو نهايته. فقيل: لا يصح؛ لأن القصد بالوقف التأبيد ودوام الإحسان والثواب، وعليه يرجع إلى الواقف أو ورثته ملكاً، وقيل: يصح المنقطع بأنواعه الثلاثة، وعليه فمنقطع الانتهاء يصرف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف وقفاً عليهم أو ملكاً لهم؛ لأنهم أولى الناس بإحسانه وصلته للآثار الواردة في ذلك، وهل يرجع إلى أقرب عصبته؛ لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه أو إلى ورثته؛ لأنهم أحق بماله بعد وفاته فكانوا أحق بصلاته في حياته، خلاف، وهل يختص به فقراؤهم؛ لأنهم مصارف الإحسان والتبرعات، أو يشترك معهم أغنياؤهم لصلاحية الوقف عليهم كالفقراء، خلاف، وهل يستوي فيه ذكرهم وأُنثاهم أو تقسم غلته بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، خلاف. وفي رواية ثانية عن الإمام أحمد أنه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم للمساكين؛ لأنهم مصرف الصدقات، وحقوق الله تعالى التي لم يعين لها مصرف. وفي رواية ثالثة عنه: أنه يوضع في بيت المال؛ لأنه لا مستحق له، فأشبه مال من لا وارث له، واختار ابن قدامة صرفه للمساكين، فإن كان في أقارب الواقف فقراء فهم أولى به لا على سبيل الوجوب، ولا يرجع هذا الوقف بحال إلى الواقف؛ لأنه أزاله عن ملكه لله تعالى كالإعتاق.

وأما منقطع الابتداء فإن لم يذكر له مآلاً، أو ذكر مآلاً لا يجوز الوقف

عليه كان باطلاً، وإن ذكر مآلاً لايجوز الوقف عليه ففي صحته وجهان، بناءً على تفريق الصفقة، وعلى تقدير صحته يصرف إلى من بعد الانقطاع إن كان الموقوف عليه مما لا يمكن اعتبار انقراضه، كالميت والمجهول والكنائس؛ لأن الموقوف عليه لغو؛ لتعذر التصحيح مع اعتباره، وإن كان الموقوف عليه يمكن اعتبار انقراضه كعبده ففي مصرفه وجهان: الأول: يصرف إلى من بعده في الحال. الثاني: يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع الآخر إلى أن ينقرض من وقف عليه وقفاً غير جائز ثم ينتقل لمن بعده؛ لأن شرط الانتقال ـ وهو الانقراض ـ لم يوجد.

وإن كان منقطع الوسط ففي صحة الوقف وجهان، كمنقطع الانتهاء، وعلى تقدير الصحة فإن لم يمكن اعتبار انقراض الوسط الموقوف عليه كالمجهول ألغي وانتقل إلى ما بعده، وإن أمكن اعتبار إلغائه، كالوقف على معين ثم أم ولده ثم المساكين ففيه الوجهان السابقان في منقطع الابتداء.

٢ ـ إذا قال: وقفت، وسكت فلم يبين مصرفاً فلا نص فيه، وقياس قول أحمد: أنه يصح قياساً على الصدقة والهدي والضحية والوصية، والنذر، ولأنه أزاله الواقف عن ملكه لله تعالى على وجه القربة فوجب أن يصح، وعليه فمصرفه مصرف الوقف المنقطع الآخر بعد انقراض الموقوف عليهم، ومشهور المذهب: أنه يكون لورثة الواقف وقفاً عليهم تصرف غلته إليهم نسباً بقدر إرثهم، ويقع فيها الحجب كالإرث. ومال الحارثي إلى عدم المفاضلة، وقيل: يرجع إلى الورثة ملكاً، قال الشيخ تقي الدين: وهذا أصح وأشبه بقول أحمد، واختار الموفق صرفه إلى

المساكين، وهو رواية عن أحمد، فإن كان في أقارب الواقف فقراء فهم أحق به لا على سبيل الوجوب.

٣ ـ لا يشترط لصحة الوقف قبول الموقوف عليه إلا إن كان آدمياً معيناً ففيه وجهان: أحدهما: لا يشترط فيصرف إليه، والثاني: يشترط فإن قبل صرف إليه، وإن لم يقبل أو رد بطل في حقه دون من بعده وصرف إلى من بعده في الحال، أو يصرف مصرف الوقف المنقطع الابتداء أو الوسط.

٤ ـ إذا قال: وقفت داري سنة مثلاً لم يصح؛ لأن مقتضى الوقف التأبيد، ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع.

٥ ـ إن وقف على زيد وعمرو وبكر مثلاً، ثم على المساكين، فمات أحدهم عاد نصيبه إلى الآخرين؛ لأن مصرفه إليهم أولاً، وصرفه للمساكين مرتب بثم، فلا ينقل إليهم منه شيء إلا بعد انقراضهم، ولو عين الموقوف عليهم ولم يذكر مآلاً فمصرفه مصرف المنقطع الآخر، وقيل: يرجع لمن بقي منهم، قال في المبدع: وهو أظهر، قال في التنقيح: وهو أقوى.

٦ ـ لو قال: وقفت على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على الفقراء. فهل هو ترتيب جملة أو ترتيب إفراد؟ الصحيح من المذهب، الأول، واختار الثاني ابن تيمية، وصاحب الفائق، وعلى الأول: لا يستحق البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول كله، وعلى الثاني: يستحق الولد نصيب أبيه بعد موته، بل يستحق ذلك ولو حرم منه أبوه، وكذلك الحكم لو وقف على أولاده بطناً بعد بطن.

٧ ـ ما فضل عن حاجة المسجد من حصره ونقضه وآلته وزيته وخشبه

وعن ثمنها إن بيعت جاز صرفه إلى مسجد آخر دون التصدق به على الفقراء أو إنفاقه في المصالح العامة، واختاره الشيخ تقي الدين؛ لأنه انتفاع به في جنس ما وقف عليه، وقيل: يجوز ذلك، ويجوز التصدق به، وصرفه في المصالح العامة، وهل يؤثر بذلك جيرانه الفقراء لمزيد اختصاصهم به أو يعم؟ خلاف.

واستدل لذلك: بأن عمر كان يقسم كسوة الكعبة كل عام بين الحجاج، وبأن علياً حض الناس على جمع مال إعانة لمكاتب ففضلت فضلة فأمر بصرفها في المكاتبين، وكل هذا ما لم تتوقع حاجة المسجد إلى الفاضل من وقفه، وإلا رصد له؛ لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة. وأما فضل غلة موقوف على معين، أو معينين مع تقدير استحقاق المعين، مثل أن يقال: يعطى من ريعه كل شهر عشرة دراهم مثلاً، فيتعين إرصاد الفضل؛ لأنه ربما احتيج إليه بعد، وإن كان الاستحقاق غير معين فلا فضل؛ لأن الغلة مستغرقة.

٨ ـ إذا عين الواقف لكل من إمام المسجد ومؤذنه والقيِّم عليه مقداراً من غلة الوقف فزادت الغلة أضعافاً مضاعفةً جاز أن يعطى كل من أولئك زيادة على ما عين بقدر نسبة الزيادة في الريع؛ لجواز أن يكون الواقف أراد بما عيَّنه لكل منهم نسبة من الريع وقت الوقف، وجاز أن يعطى كل منهم قدر كفايته من فائض الريع الذي لا تتوقع الحاجة إليه بعد لإفراد الزيادة؛ لأن فائض الوقف يصرف في جنس ما وقف عليه، أو يتصدق به على الفقراء، وصرفه في ذلك خير من حبسه وتعطيله.

وجملة القول: أن ما حكم فيه من الأوقاف بالبطلان لفقد شرط من

شروطها عاد للواقف إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، وما خرج منها مخرج العمرى من أجل صيغته، كما في بعض النقول عن المالكية فيما سبق فمرجعه بعد انتهاء أمد العمرى إلى المعمر، أو ورثته إن كان ميتاً عند مالك رضي الله عنه، وما حُكِمَ بصحته من الأوقاف فمرجع غلته زمن الانقطاع، أو بعد الانقراض، ومرجع فاضل غلته من المسائل الاجتهادية التي للنظر فيها مجال؛ لعدم ورود نص صريح فيها عن المعصوم ﷺ؛ فلذا اختلف الفقهاء في مرجع ذلك، ولكل وجهته.

والله الموفق. وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الرئيس	نائب رئيس اللجنة	عضو	عضو
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز	عبدالرزاق عفيفي	عبدالله بن غديان	عبدالله بن قعود

(٣)

الرهــن

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الرهـــــن

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فبناء على ما تقرر في الدورة السابقة لهيئة كبار العلماء المنعقدة في الطائف في شعبان عام ١٣٩٥هـ بالمحضر رقم ٩ وتاريخ ١١/٨/١٣٩٥هـ من إدراج اشتراط قبض الرهن في لزومه وعدم اشتراطه ـ أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً مشتملاً على العناصر الآتية:

١ ـ تعريف الرهن لغة واصطلاحاً والمناسبة بين المعنيين.

٢ ـ حكم الرهن مع الأدلة والمناقشة.

٣ ـ حكمتـــه.

٤ ـ الخلاف في اشتراط استدامة قبض الرهن في لزومه وعدم اشتراطه مع الأدلة والمناقشة.

٥ ـ الخلاف في اشتراط استدامة القبض وعدم اشتراطها مع الأدلة والمناقشة.

٦ ـ ما يعتبر قبضاً للرهن مع الأدلة والمناقشة.

٧ ـ حكم الرهن بعد القبض مع الأدلة والمناقشة.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

أولاً: تعريف الرهن لغة وشرعاً والمناسبة بين المعنيين:

أ ـ تعريفه لغة:

١ ـ **قال أحمد بن فارس بن زكريا في مادة (الرهن):** (الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره من ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول: رهنت الشيء رهناً ولا يقال: أرهنت، والشيء الراهن الثابت الدائم ورهن لك الشيء أقام، وأرهنته لك أقمته، وقال أبو زيد: أرهنت في السلعة إرهاناً: غاليت فيها وهو من الغلاء خاصة قال:

(عبدية أرهنت فيها الدنانير):

وعبارة أبي عبيد في هذا شاذة، لكن ابن السكيت وغيره قالوا: أرهنت أسلفت وهذا هو الصحيح. قالوا كلهم: أرهنت ولدي إرهاناً أخطرتهم، فأما تسميتهم المهزول من الناس والإبل راهناً فهو من الباب؛ لأنهم جعلوه كأنه من هزاله يثبت مكانه لا يتحرك، قال:

أما تري جسمي خلا قد رهن ... هزلاً وما مجد الرجال في السمن

يقال: منه رهن رهوناً[(١)].

٢ ـ **قال محمد بن يعقوب الفيروز آبادي في مادة (رهن):** الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، والجمع: رهان ورهون ورهن ورهين. رهنه الشيء ورهن عنده وأرهنه جعله رهناً، وارتهن منه: أخذه

(١) [معجم مقاييس اللغة] (٢/ ٤٥٢، ٤٥٣).

رهناً. ورهنته لساني، ولا تقل أرهنته، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه.

والرهان والمراهنة: المخاطرة والمسابقة على الخيل.

وقرىء ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(١)] (ورهن)

وقيل في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾[(٢)] أنها بمعنى الفاعل، أي: ثابتة مقيمة، وقيل: بمعنى المفعول، أي: كل نفس مقامة في جزاء ما قدم من عمله، ولما كان الرهن يتصور منه حبسه استعير ذلك للمحتبس أي شيء كان، قال تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾﴾

٣ ـ **وقال محمد بن مكرم المعروف بابن منظور بعد كلام يتفق مع ما سبق** قال: وفي الحديث «**كل غلام رهينة بعقيقته**»[(٣)] الرهينة: الرهن والهاء للمبالغة كالشتيمة والشتم ثم استعملا في معنى المرهون قيل: هو رهن بكذا ورهينة بكذا، ومعنى قوله: «**رهينة بعقيقته**»: أن العقيقة لازمة له لابد منها، فشبهه في لزومها له وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن. انتهى المقصود. وقال أيضاً: قال ابن عرفة: الرهن في كلام العرب هو الشيء الملزم يقال: هذا راهن لك، أي: دائم محبوس عليك.

ب ـ تعريفه شرعاً:

١ ـ **تعريفه عند الحنفية:** هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٢) سورة المدثر، الآية ٣٨.

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي: في كتاب العقيقة.

الرهن كالديون.

ونوقش: بأنه تعريف للرهن التام واللازم وإلا فعلى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس، بل ذلك بالقبض، **ورد**: بأنه يتحقق بانعقاد الرهن معنى جعل الشيء محبوساً بحق إلا أن للعاقد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس لا بلزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه.

ونوقش أيضاً: بأن قوله: (كالدين) إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين؛ لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه.

ورد: بأن الظاهر المتبادر من الكاف في قوله: (كالدين) أنه يجوز الرهن بغير الدين أيضاً، وأن الكاف ليست للاستقصاء. فإن لم يكن في قوله كالدين إشارة إلى جواز الرهن بغير الدين أيضاً فلا أقل من أن لا يكون فيه إشارة إلى انحصار ما يجوز الرهن به في الدين[1].

٢ ـ **تعريفه عند المالكية**: الرهن إعطاء امرىء وثيقة بحق. واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول اليمين ليقضيه إلى أجل كذا ودفع الوثيقة المشهودة بالدين ونحو ذلك.

وأجيب عن ذلك: بمنع قبول دخول شيء منها تحته؛ لأن لفظة إعطاء تقتضي حقيقة دفع شيء، ولفظ وثيقة يقتضي صحة رجوع ذلك

---

(١) [الهداية شرح البداية]، و[العناية على الهداية]، ويرجع إلى [فتح القدير] مع تكملته [نتائج الأفكار] (٨/ ١٨٩)، وإلى [كنز الدقائق] وشرحه [تبيين الحقائق] (٦/ ٦٢)، وإلى [تنوير الأبصار] وشرحه [الدر المختار] و[حاشية ابن عابدين] (٥/ ٣١٧)، وإلى [ملتقى الأبحر] وشرحه [مجمع الأنهر] (٢/ ٥٨٤)، و[تحفة الفقهاء] للسمرقندي (٣/ ٤٩).

الشيء لدافعه إذا استوفى ذلك، وذلك لا يصح في الحميل واليمين والأخذ والرد حقيقة، وأما الوثيقة بذكر الحق فهو وإن صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق.

وأجيب عن ذلك: بأن لفظة إعطاء يقتضي دفع الشيء إلى آخذه، وإن أراد دفعه حسب المحسوس منع؛ لأنه يصح أن يقول: أعطاه عهد الله. والأصل الحقيقة، وإن أراد الأعم منه، ومن المعنى دخل ما وقع النقص به، وإن سلم كونه حسياً بطل بإخراج رهن الدين، وقوله: لفظة (وثيقة) تقتضي صحة رجوع ذلك الشيء إلى آخذه، المراد به: أنه لا يلزم من نفي لزوم ردها نفي صحته، واللازم عنده إنما هو الصحة.

واعترض عليه أيضاً: بأنه لا يتناول الرهن بحال؛ لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان، أي: أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً، ولكن الأغلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون، فكان الأولى أن يقول: معطى أو ما أشبهه.

وأجيب عن ذلك: بأن الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون، فكذلك أيضاً يطلق على الرهن الذي هو المصدر، كما إذا قالوا: يصح الرهن ويبطل الرهن، ويصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا، فاستعمال الرهن بمعنى: المصدر شائع في عرف الفقهاء؛ فلذلك عرف بالتعريف السابق[1].

---

(١) [الرسالة] لابن أبي زيد القيرواني، وشرحها لأحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى الرئيس المعروف بزروق، وشرحها لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي (٢/ ٢٠٦)، و[مختصر خليل] وشرحه للمدوي، و[الشرح الكبير] عليه (٣/ ٢٣١)، و[مواهب الجليل شرح مختصر =

٣ ـ **تعريفه عند الشافعية**: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه(١).

٤ ـ **تعريفه عند الحنابلة**: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه(٢).

ج ـ المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

وأما المناسبة بين المعنى اللغوي وبين المعنى الاصطلاحي فهي أن المعنى اللغوي في الثبات والدوام واللزوم والحبس، وهذا موجود في المعنى الاصطلاحي، وذلك أن المرهون محبوس عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه، والحبس في الثبات واللزوم، ولكن المعنى الشرعي قيد بقيود تجعله أخص من المعنى اللغوي، كما سبق في التعريف الشرعي.

ثانياً: حكمه:

اتفق أهل العلم على مشروعيته في السفر، واختلفوا في مشروعيته في الحضر، فنذكر الخلاف في ذلك مع الأدلة والمناقشة:

القول الأول: أنه مشروع في الحضر كالسفر، وهو مذهب: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعنى:

= خليل] (٥/ ٢).

(١) [نهاية المحتاج شرح المنهاج] (٤/ ٢٣٤)، ويرجع إلى [حاشية قليوبي] (٢/ ٢٦١)، و[المجموع شرح المهذب] (١٣/ ١٧٧).

(٢) [المغني والشرح] (٤/ ٤١٧)، و[مطالب أولي النهى] (٣/ ٢٤٨)، و[الإنصاف] (٥/ ١٣٧).

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى لما ذكر الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال ـ عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب وجعل لها الرهن، ونص على السفر الذي هو غالب الأعذار، لاسيما في ذلك الوقت؛ لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك المعنى: كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر؛ كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضاً فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن.

وأما السنة: فما ثبت في [الصحيحين] وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد)، وعن أنس قال: (رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه.

وجه الدلالة: أنه ﷺ رهن في الحضر ولم يكتب.

وأما المعنى: فإنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة.

القول الثاني: أنه لا يصح في الحضر، قال القرطبي: ولم يرد عن أحد منعه في الحضر سوى مجاهد والضحاك وداود، وقال ابن حزم: لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى في السفر خاصة وفي السلم إلى أجل مسمى في السفر خاصة أو في القرض إلى أجل مسمى في السفر

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

خاصة مع عدم الكاتب في كلا الوجهين.

واستدلوا بالكتاب والسنة والاستصحاب:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ إلى قوله ﴿۞وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[١].

وجه الدلالة: ذكر اشتراط السفر في الرهن في حال عدم وجود كاتب، فدل ذلك بمفهومه أنه لا يشرع في الحضر.

ونوقش: بأنه لا مفهوم مخالفة للشرط؛ لأنه منزل على غالب الأحوال، والدليل عليه: أن الرسول ﷺ اشترى في الحضر ورهن ولم يكتب؛ وذلك لأن الكاتب إنما يعدم في السفر غالباً فأما في الحضر فلا يكون ذلك بحال ومن القواعد المقررة للأخذ بدليل الخطاب أن من شروطه أن لا يجري على الغالب، ومن أمثلة ذلك في القرآن قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ الآية[٢].

وأما السنة: فما ثبت عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه).

وجه الدلالة: أن الحديث ليس فيه اشتراط الرهن، وهم لا يمنعون من الرهن بغير أن يشترط في العقد؛ لأنه تطوع من الراهن حينئذ بما لم ينه عنه حينئذ.

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٨٢، ٢٨٣.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٣.

ونوقش: بأنه جاء في حديث أبي رافع في بعثه النبي ﷺ إياه إلى اليهودي يسلفه طعاماً لضيف نزل به، فأبى إلا برهن، فرهنه درعه.

وأجيب عنه: بأنه خبر انفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف، ضعفه ابن القطان وابن معين والبخاري وابن المديني، وقال أحمد بن حنبل: لا تحل الرواية عنه.

وأما الاستصحاب: فهو أن الأصل عدم مشروعيته في الحضر، ولم يرد ما يخرج عن هذا الأصل، فيبقى عدم المشروعية على ما هو عليه.

ويمكن أن يناقش: بأن الاستصحاب إنما يعمل به مع عدم الدليل المعارض له، وقد ورد ما يدل على رفعه، وهو ما سبق من الدليل الدال على أنه ﷺ رهن درعه في الحضر من يهودي في طعام أخذه لأهله، وما روى البخاري: أن النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**».

إذا علم ما سبق من مشروعية الرهن في السفر، فهل ذلك على سبيل الوجوب في السفر والحضر معاً أو أنه ليس بواجب فيهما، أو أنه واجب في السفر دون الحضر؟

وفيما يلي ما تيسر من أقوال أهل العلم في ذلك مع الأدلة والمناقشة:

القول الأول: أنه ليس بواجب لا في السفر ولا في الحضر، وممن قال بذلك: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قال ابن قدامة: والرهن غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً.

واستدل لهذا القول بالكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ

أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . .﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(١) .

وجه الدلالة: قال الشافعي رحمه الله: فكان بيناً في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر، وذكر الله تعالى الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتباً فكان معقولاً ـ والله أعلم ـ فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر؛ لأنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهناً لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾(٢) .

فكان معقولاً أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة ـ والله أعلم ـ في الحضر وغير الإعواز، ولا بأس بالرهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر، وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافاً.

ونوقش: بأن الجملة خبرية ولكنها جارية مجرى الأمر فإن قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي: فارهنوا واقبضوا؛ لأنه مصدر، أي: مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء، فجرى مجرى الأمر، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(٣)، ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾(٤) .

وأجيب عن ذلك: بأن الأمر في الآية يراد به الإرشاد لا الإيجاب، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ .

---

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٨٢، ٢٨٣.
(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.
(٣) سورة النساء، الآية ٩٢.
(٤) سورة محمد، الآية ٤.

وأما السنة: فما سبق من الأدلة الدالة على مشروعية الرهن في الحضر وليس فيها الأمر به فدل على أنه ليس بواجب.

وأما المعنى: فإن الرهن وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها.

القول الثاني: وجوب الرهن في السفر، وبه قال ابن حزم ومن وافقه واستدل لذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ...﴾ إلى قوله: ﴿۞وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾.

ويمكن أن يقال: إن وجه الاستدلال من الآية أن جملة ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ خبر معناه: الأمر، كما سبق في مناقشة الاستدلال بالآية للقول الأول، ويناقش الاستدلال بها على الوجوب بما سبق.

وأما السنة: فقوله ﷺ: **«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»**.

وجه الدلالة: أن اشتراط الرهن في السفر ورد في كتاب الله مأموراً به فوجب الأخذ به ولم يرد اشتراطه في الحضر فكان مردوداً [(١)].

وأجيب بما تقدم من جعل الأمر بالرهن في السفر على الإرشاد وأن

---

(١) [تحفة الفقهاء] للسمرقندي (٣/ ٥٠)، و[الهداية شرح البداية] (٤/ ١٢٦)، و[أحكام القرآن] لابن العربي (١/ ٢٦٠)، و[الجامع لأحكام القرآن] للقرطبي (٣/ ٤٠٧)، و[بداية المجتهد] (٢/ ٢٢٨)، و[الأم] للشافعي (٣/ ١٢٢)، و[المهذب] (١/ ٣٠٥)، وشرحه [المجموع] (١٣/ ١٧٧)، و[نهاية المحتاج] (٤/ ٢٣٤)، و[المغني] ومعه [الشرح الكبير] (٤/ ٤١٧، ٤١٨)، و[المحلى] (٨/ ٨٧، ٨٨).

الأصل في عقود المعاملات الإباحة حتى يرد المنع منها ولم يرد.

ثالثاً: حكمته: من قواعد شريعة الإسلام اليسر والسهولة ورفع المشقة ودفعها وهذا باب واسع في الشريعة، فإن من تدبرها بتوسع ودقة وإنصاف يجد ذلك واضحاً في العبادات والمعاملات وبيانه فيما نحن فيه:ـ أن الشخص تختلف أحواله غنى وفقراً والمال حبيب إلى النفوس، فقد يأتي على الإنسان وقت يكون في أمس الحاجة إلى النقود ليقضي بها حوائجه الضرورية ولا يجد من يتصدق عليه ولا من يقرضه ولا يجد ضميناً ولا كفيلاً، فيأتي إلى شخص يطلب منه مالاً بثمن في الذمة يتفقان عليه، أو يطلب منه قرضاً على أن يجعل عنده مقابل ذلك رهناً يحفظه عنده حتى يرد عليه حقه ـ فشرع الله الرهن لمصالح الراهن والمرتهن والمجتمع. أما الراهن فيقضي حاجته، وفي ذلك تنفيس لكربته، وإزالة ما في نفسه من الغم، وقد يبيع فيه ويشتري ويكون سبباً لغناه.

وأما المرتهن فيطمئن على حقه ويحصل له ربح مشروع، وإذا حسنت نيته حصل له الأجر عند الله.

وأما المصالح العائدة إلى المجتمع فتوسيع التعامل التجاري وتبادل المحبة والمودة بين الناس، فهو تعاون على البر والتقوى، وفيه تنفيس للكروب، وتقليل للخصومات، وراحة لولاة الأمور من القضاة والأمراء(١).

---

(١) [رد المختار] (٥/٣١٧)، و[مواهب البديع في حكمة التشريع] ص ٢٨، و[حكمة التشريع وفلسفته] (٢/٢٢١).

رابعاً: الخلاف في أن قبض الرهن شرط في لزومه أو ليس بشرط، بل يلزم بمجرد العقد مع الأدلة والمناقشة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

فمنهم من قال: إن قبض الرهن شرط في لزومه.

ومنهم من قال: إنه ليس بشرط، بل يلزم بمجرد العقد.

وفيما يلي ذكر القولين وما بني عليه كل قول وما أورد على مدارك كل منهما في المناقشة:

القول الأول: أن قبض الرهن شرط في لزومه وممن قال بهذا القول: أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي وأصحابه وهو المقدم عند الحنابلة ومذهب الظاهرية، قال المرغيناني: والقبض شرط اللزوم. وقال الكرخي: قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والحسن: لا يجوز إلا مقبوضاً. وقال المزني نقلاً عن الشافعي: ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضاً من جائز الأمر حين رهن وحين أقبض... ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه. وقال ابن قدامة: ولا يلزم الرهن إلا بالقبض.

واستدل لهذا القول بالكتاب والمعنى.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾.

وتقرير الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: ما ذكره الشافعي رحمه الله بعد الاستدلال بهذه الآية قال: فلما كان معقولاً أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، ولا

مملوك المنفعة ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهناً إلا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضاً، ولما لم يجز فللراهن مالم يقبضه المرتهن منعه منه، وكذلك لو أذن في قبضه فلم يقبض المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان له ذلك لما وصفت من أنه لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً.

وكذلك كل ما لم يقع إلا بأمرين، فليس يتم بأحدهما دون الآخر، مثل: الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها.

الوجه الثاني: ما ذكره الجصاص بقوله: قوله: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ عطف على ما تقدم من قوله: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾(١).

فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجباً وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط من الصفة، فلا يصح إلا عليها، كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة، إذا كان ابتداء الخطاب توجه إليهم بصيغة الأمر المقتضي للإيجاب.

ويمكن أن يناقش ما ذكره الإمام الشافعي في بيان الاستدلال بالآية:

بأنا وإن سلمنا أنه لايكون رهناً بالفعل إلا بما ذكر الله من القبض، لكن ليس هذا موضوع النزاع بيننا وبين المستدل، إنما موضوعه: أنه يلزم المدين بمقتضى العقد أن يسلم ما اتفق عليه أن يكون رهناً إلى الدائن ليكون وثيقة بالدين، وهذا هو المفهوم من كون الآية خبراً بمعنى الأمر، إذ

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

التقدير: إذا اتفق المستدين مع الدائن على رهن في الدين لزمه أن يقبضه إياه. وقولكم: كل ما لا يقع إلا بأمرين لا يتم بأحدهما صحيح، ولكن عقد البيع لأجل مثلاً بشرط الرهن يتضمن أمرين:

الأول: إلزام المدين بدفع الرهن، وهذا مبني على الشرط.

والثاني: صحة الرهن وهي متوقفة على قبض الدائن، فتبين بهذا أن ليس معنا أمر واحد متوقف وقوعه على أمرين، بل أمران:

الأول: ويتعلق بالمدين، وهو إلزامه بالدفع بناء على الشرط.

الثاني: الصحة، وهي متوقفة على أمر يتعلق بالدائن وهو القبض.

وأما القياس على الهبة ونحوها: فغير صحيح؛ لأن الهبة محض تبرع؛ والرهن حق لازم لا تبرع؛ لكونه تابعاً لعقد مفاوضة مشروطاً فيه فكان قياساً مع الفارق.

ويمكن أن يناقش ما ذكره الجصاص: بتسليم عطف الآية على الأمر باستشهاد شاهدين، ووجوب تنفيذ الرهن على الصفة المذكورة في الآية وهي القبض، لكن هذا يقتضي إلزام المدين بإقباضه للدائن وفاء بالشرط وهذا محل النزاع، ولا يلزم الدائن قبضه بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، ولأنه حق له شرع للإرفاق به فمن حقه أن يتنازل عنه، بل من حقه أن يتنازل عن أصل الدين، لكن إن قبضه صح واستوفى منه وإن لم يقبضه بعد عرضه عليه أو تمكينه منه لم يصح واعتبر متنازلاً عن حقه في الإرفاق.

وأما المعنى فمن وجهين: الأول: أن الرهن عقد تبرع فيتم بالتبرع؛ كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم، الثاني: أنه رهن لم يقبض فلا يلزم

إقباضه كما لو مات الراهن.

ويجاب عن الاستدلال بالمعنى:

أولاً: بمنع كون الرهن تبرعاً أو كالتبرع فلا يصح قياسه على عقود التبرع من الهبة ونحوها.

وثانياً: بأنه إن كان عدم القبض بالفعل لتفريط من الدائن أو تنازل عن الرهن ـ بطل، ولم يلزم الراهن بإقباضه سواء كان الدائن حياً أو ميتاً، وإن كان بغير تفريط من الدائن وإنما كان لمماطلة المدين مثلاً ـ ألزمه بإقباضه إن كان حياً، وألزم ورثته إن كان ميتاً. ثم إن الدليل فيه مصادرة لما فيه من الاستدلال بالدعوى على نفسها.

القول الثاني: أن الرهن يلزم بمجرد العقد ولو لم يقبض المرهون وهو مذهب مالك ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله في الرهن إذا كان متعيناً.

واستدل لهذا القول بالكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وجه الدلالة: ما ذكره الباجي بقوله: فلنا من الآية دليلان:

أحدهما: أنه قال عز من قائل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

فأثبتها رهناً قبل القبض.

والآخر: قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض. ومن قولهم: إن الراهن لو جن أو أغمي عليه ثم أفاق فسلم فيصح فيثبت أنه أمر.

ويمكن أن يجاب عن الوجه الأول: بأن إثباتها رهاناً قبل القبض لا يلزم منه أن يكون الرهن لازماً بالعقد إذ يمكن أن يضاف إليها هذا الوصف مع

القول بالصحة.

وعن الوجه الثاني: بالتسليم: أن الخبر بمعنى: الأمر، لكن لم يعمل بموجب الأمر الذي هو الوجوب واللزوم في حق نفس الرهن حيث لم يجب الرهن على المديون بالإجماع - فوجب أن يعمل به في شرطه وهو: القبض ونظير ذلك قوله عليه السلام: «**الحنطة بالحنطة مِثلاً بمثل**»(١). بالنصب. أي: بيعوا، فلم يعمل الأمر في نفس البيع؛ لأن البيع مباح غير واجب فصرف إلى شرطه وهو المماثلة فيما يجري فيه الربا.

ونوقش هذا الجواب بأوجه:

أحدها: يجوز أن يكون الأمر للإباحة بقرينة الإجماع فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض.

وأجيب عنه: أن الأمر في الوجوب حقيقة، كما هو معروف والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز؛ لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له، والإجماع لم يكن حال استعمل هذا اللفظ وإعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فصرف إلى القبض.

الثاني: أن القبض إن كان شرطاً للجواز واللزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة إلى الدليل.

وأجيب عنه: بأن الدليل لإلزام مالك رحمه الله، حيث لا يجعله شرط اللزوم ولا الجواز، وذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي، والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في

---

(١) رواه مسلم في المساقاة، والترمذي والنسائي في البيوع وغيرهم.

الرهن ولا يقال: هذا استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بصحيح عند من يقول به؛ إما لأنه مذهب الجمهور من الحنفية ومن وافقهم، وإما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة، وقد سبق أن الوجوب منصرف إليها.

الثالث: أن الآية متروكة الظاهر؛ لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر، كما قال به مجاهد والضحاك وداود وقد ترك، ومتروك الظاهر لا يصلح حجة.

وأجيب عنه: بعدم التسليم أن متروك الظاهر بدليل ليس بحجة؛ لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر، وهي عامة الدلائل.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن هذا عقد مأمور بالوفاء به، والأمر يقتضي الوجوب.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن هذا عهد أمر بالوفاء به والأمر يقتضي الوجوب.

ويمكن أن يجاب عن الاستدلال بالآيتين: بأنهما من الأدلة العامة في وجوب الوفاء بالعقود والعهود وأدلة اشتراط القبض في اللزوم خاص والأصل يقتضي حمل العام على الخاص واستثنائه منه.

ويرد الجواب: بأن أدلة اشتراط القبض في اللزوم لا تصلح لتخصيص

---

(١) سورة المائدة، الآية ١.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

هذه الأدلة، كما تقدم من المناقشة التي لا ينهض معها الاحتجاج.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[١].

وجه الدلالة: أن هذا شرط فيجب الوفاء به.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بما تقدم من الإجابة عن الاستدلال بالآيتين.

وأما المعنى: فإنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق ذلك أن عقد البيع للتجارة وعقد الرهن للإرفاق[٢].

خامساً: الخلاف في اشتراط استدامة القبض، مع الأدلة والمناقشة:

اختلف أهل العلم في اشتراط استدامة القبض:

فمنهم من قال: إن استدامة القبض شرط، ومنهم من قال: إنها ليست بشرط.

وفيما يلي ذكر القولين مع الأدلة والمناقشة.

القول الأول: أن استدامة القبض شرط.

---

(١) رواه البخاري وأبو داود.

(٢) [تحفة الفقهاء] (٣/ ٥٠)، و[البداية] وشرحها [الهداية] (٤/ ١٢٦)، و[نتائج الأفكار] وتكملته [فتح القدير] (١٩٠-١٩٣)، و[مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر] (٢/ ٥٨٤، ٥٨٥)، من كتب المالكية. ويرجع إلى [قوانين الأحكام الشرعية] ٣٥٢، و[المنتقى شرح الموطأ] (٥/ ٢٤٨)، و[أحكام القرآن] لابن العربي (١/ ٢٦٠)، و[بداية المجتهد] (٢/ ٢٢٧)، و[الجامع لأحكام القرآن] للقرطبي (٣/ ٤١٠)، ومن كتب الشافعية: يرجع إلى [الأم] (٣/ ١٢٣)، و[مختصر المزني] (٢/ ٢١٠)، و[المنهاج] وشرحه [نهاية المحتاج] ٢٥٤، ومن كتب الحنابلة: [المغني] وعليه [الشرح الكبير] (٤/ ٤١٩، ٤٢٠)، و[المقنع] مع حاشيته (٢/ ١٠٣)، و[المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد] لابن الجوزي ٦١، و[المحلى] (٨/ ٨٨).

وممن قال بهذا: أبو حنيفة ومالك والإمام أحمد وابن حزم ومن وافقهم من أهل العلم، قال السمرقندي: ومنها ـ أي: شروط جواز الرهن ـ دوام القبض بما به يكون محوزاً في يده. ونقل القرطبي عن أبي حنيفة: أنه إذا رجع بعارية أو وديعة لم يبطل. وقال ابن حزم: يشترط دوام القبض. وقال القرطبي بعد سياقه لرأي ابن حزم أنه شرط قال: هذا هو المعتمد عندنا.

وقال ابن رشد: وعند مالك: أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو وديعة أو غير ذلك فقد خرج من اللزوم.

وقال ابن قدامة: استدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن داراً ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهناً. انتهى المقصود.

وقال المرداوي على قول ابن قدامة، واستدامته شرط في اللزوم، قال: هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. يعني: حيث قلنا: لا يلزم إلا بالقبض، وممن قال به من أئمة الدعوة رحمهم الله: الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب، والشيخ عبدالرحمن بن حسن.

واستدل لهذا القول بالكتاب والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾.

وتقرير الاستدلال بالآية من وجهين:

الأول: أنه إذا خرج عن يد القابض لم يصدق عليه ذلك اللفظ لغة فلا يصدق عليه حكماً.

الثاني: أنها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطاً كالابتداء.

وأما المعنى: فإن مقصود الرهن هو الاستحقاق وذلك لا يحصل إلا بهذا.

القول الثاني: أن استدامة القبض ليست بشرط، وممن قال بهذا: الإمام الشافعي ومن وافقه من أصحابه وغيرهم، وهو رواية عن أحمد في المتعين. قال الربيع بن سليمان نقلاً عن الشافعي: إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تمّ وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن، ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق... ومضى إلى أن قال: وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده، وعنه: أن استدامته في المتعين ليست بشرط، واختاره في [الفائق].

واستدل لهذا القول بالكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾.

وجه الدلالة: أن الرهن إذا وجد مرة فقد صح ولزم فلا يحل ذلك إعارته وغير ذلك من التصرف فيه.

وأما السنة: فقوله ﷺ: **«لبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»** أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم.

وجه الدلالة: أن الراهن لا يركبها إلا وهي خارجة عن قبض المرتهن.

ونوقش: بأن قوله ﷺ: **«وعلى الذي يحلب ويركب النفقة»** كلام مبهم

ليس في نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب من الراهن والمرتهن والعدل الموضوع على يده الرهن، فصرفه إلى الراهن يحتاج إلى دليل.

وأجيب عن ذلك: بأنه ورد ما يدل على أن المقصود به: الراهن، وهو قوله ﷺ: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**» رواه الإمام الشافعي في [الأم] مرسلاً ثم وصله عن الثقة عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة، وقال الحافظ ابن حجر في [البلوغ]: رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله.

وأما المعنى: فقياسه على البيع والهبة، فكما يكون البيع مضموناً من البائع، فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه، فإن رده إلى البائع بإجارة أو وديعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بما ذكر، فكذلك الرهن، وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكراها منه أو من غيره لم يخرجها عن الهبة.

وقد يناقش قياسه على البيع: بأنه قياس مع الفارق فإن عقد البيع المستوفي للأمور المشروعة لتحقيقه وانتفاء موانعه ينفك الملك من البائع إلى المشتري نقلاً مطلقاً، فتكون ذمة البائع مفرغة من تملك هذا البيع وتكون ذمة المشتري مشغولة بتملكه، فإذا أعاده إلى البائع أو غيره بعارية أو إجارة ونحو ذلك فهذه الإعارة عقد جديد لا صلة له بالعقد الأول، وهذا بخلاف الرهن، فإن ملكية الراهن لم تزل عنه، وإنما انتقل إلى المرتهن على جهة الرقابة؛ لأجل حفظ حقه، فإذا رجع إليه اختياراً من المرتهن فقد رجع إلى من يملكه.

وأما قياسه على الهبة: فهو قياس مع الفارق، وبيانه أن القبض في ابتدائها بتثبيت الملك فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانياً، والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل وثيقة(١).

سادساً: ما يعتبر قبضاً للرهن مع الأدلة والمناقشة:

المرهون إما أن يكون مما لا يمكن نقله أو لا، فالأول: كالدور والأرضين اتفق الفقهاء على أن قبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه. وإن كان مما يمكن نقله فإما أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً أو لا. فالأول: قد اتفق الفقهاء على أن قبضه بكيله في المكيل إذا رهن كيلاً، ووزنه إذا رهن وزناً، وعده إذا رهن عداً، وذرعه إذا رهن ذرعاً، والثاني: كصبرة من طعام بيعت جزافاً ونحوها من المنقولات، فهل قبضه لا يتم إلا بنقله أو أن التخلية تكون قبضاً؟ قولان:

القول الأول: أنه لا يتم قبض إلا بالفعل، وممن قال بهذا أبو يوسف من الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة، وبه قال ابن حزم، قال الزيلعي عن أبي يوسف: إن القبض في المنقول لا يثبت إلا بالنقل، وقال الخرقي: فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه له إياه من راهنه منقولاً، وقال ابن

---

(١) [تحفة الفقهاء] (١/ ٣، ٥)، و[قوانين الأحكام الشرعية] ص ٣٥٢، و[أحكام القرآن] لابن العربي (٣/ ٤١٠)، و[الجامع لأحكام القرآن] للقرطبي على تفسير قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، و[بداية المجتهد] (٢/ ٢٢٨)، و[الأم] (٣/ ١٢٤)، و[مختصر المزني] بهامش [الأم] (٢/ ٢١٠)، و[الوجيز] (١/ ٩٩٠)، و[الروضة] (٤/ ٨٥، ٨٦)، و[المنهاج] وشرحه [نهاية المحتاج] (٤/ ٢٧٠)، وما بعدها، و[المغني] و[الشرح الكبير] (٤/ ٤٢٢)، و[الإنصاف] (٥/ ١٥٢)، و[مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود] (٥/ ١٨٠)، و[الدرر السنية] (٥/ ١٢٢).

حزم: وصفة القبض في الرهن وغيره هو: أن يطلق يده عليه فإن كان مما ينقل نقله إلى نفسه . . . إلخ.

واستدل لهذا القول بالكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾.

وجه الدلالة: ماذكره صاحب [مجمع الأنهر]: أنه أمر بالرهن؛ لأن المصدر متى قرن بإلغاء محل الجزاء يراد به الأمر كما وقع في كثير من القرآن. والأصل أن المنصوص يراعى وجوده على أكمل الجهات.

وناقش ذلك: بأن المنصوص إنما يراعى وجوده على أكمل الجهات إذا نص عليه بالاستقلال، وأما ما ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب أن يراعى وجوده كما ذكر، فإن التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(١).

فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك.

وأجاب عن ذلك: بعدم تسليم هذه الملازمة، بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضا في الجملة على قياس التخلية في الرهن؛ فإنها قبض في الجملة كما في البيع.

وأما السنة: فمن ذلك ما ثبت في [الصحيحين] عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه).

وأما المعنى: فما ذكره أبو يوسف من الحنفية من أن قبض الرهن

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

موجب للضمان ابتداء إذ لم يكن الرهن مضموناً على أحد قبل ذلك فلا يثبت إلا بالقبض حقيقة كالغصب.

وناقشه الزيلعي من الحنفية بأن هذا القياس باطل؛ لأن قبض الرهن مشروع فأشبه البيع، والغصب ليس بمشروع فلا حاجة لثبوته بدون قبض حقيقة وهو النقل.

القول الثاني: أن تخلية الراهن بين الرهن وبين المرتهن برفع الموانع والتمكين من القبض ـ قبض حكمي، وبهذا قال جمهور الحنفية ومن وافقهم من أهل العلم.

واستدل لهذا القول بالمعنى:

أولاً: قال الزيلعي: إن التخلية عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وإنما يكتفى فيه بالتخلية؛ لأنه في غاية ما يقدر عليه، والقبض فعل غيره فلا يكلف به.

ثانياً: قال صاحب [مجمع الأنهر]: إن التخلية في البيع قبض فكذلك في الرهن. وأجاب ابن الهمام عن ذلك بما نقله عن بعض الحنفية بأنه منقوض بصورة الصرف، فإنه لابد فيها من القبض بالبراجم ولا يكتفى بالتخلية مع جريان الدليل.

ورد على ذلك: بأن لزوم النقض بالصرف إنما يثبت بالنص وهو قوله ﷺ: «يداً بيد» كما هو مقرر في موضعه، والقياس يترك بالنص على ما عرف بخلاف مانحن فيه، فإنه لم يرد فيه نص يقتضي حقيقة القبض وعدم كفاية التخلية، فعملنا بموجب القياس(١).

---

(١) [مجمع الأنهر وملتقى الأبحر] (٢/ ٥٨٥، ٥٨٦)، و[البداية والهداية والعناية وفتح القدير] =

سابعاً: حكم الرهن بعد القبض:

للمرهون أحكام بعد قبضه تتعلق بمؤنته والانتفاع به ونمائه والتصرف فيه واستيفاء الحق منه وضمانه إذا هلك بنفسه.

وفيما يلي ذكر ما تيسر من الكلام على ذلك:

أ ـ مؤنة الرهن: اختلف أهل العلم فيمن تكون عليه مؤنة الرهن هل تكون على الراهن أو على المرتهن؟!

وفيما يلي ذكر الخلاف مع الأدلة والمناقشة:

المذهب الأول: أن مؤنة الرهن من طعام وكسوة ومسكن وحافظ وحرز ومخزن وغير ذلك على الراهن، وبهذا قال مالك والشافعي والإمام أحمد والعنبري وإسحاق ومن وافقهم من أهل العلم.

واستدلوا بالسنة والمعنى:

أما السنة: فقوله ﷺ: «**الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**».

وجه الدلالة: ما ذكره عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي بعد كلامه على أن النفقة على الراهن، وذكره لهذا الحديث قال: وهذا ـ أي: الإنفاق ـ من غرمه؛ لأنه ملكه فكانت عليه نفقته كالذي في يده، ويلزمه كفنه إن مات، كما يلزمه في الذي في يده.

= (٤/ ١٢٦)، و[رد المختار على الدرانمي] (٥/ ٣١٨)، و[تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق] (٦/ ٣)، و[أحكام القرآن] (١/ ٢٧١)، و[الجامع لأحكام القرآن] للقرطبي (٣/ ٤١٠)، و[المنتقى] للباجي (٥/ ٢٤٨)، و[الأم] للشافعي (٣/ ١٢٥)، و[مختصر المزني] (٢/ ٢١٠)، و[روضة الطالبين] (٣/ ٥١٤ـ٥٢٢)، و[نهاية المحتاج شرح المنهاج] (٤/ ١٩٣، ١٩٤)، و[الوجيز] (١/ ٨٨)، و[المغني] ومعه [الشرح الكبير] (٤/ ٤٠٣)، و[الإنصاف] (٥/ ١٥٠، ١٥١)، و[المحلى] (٨/ ٨٩).

وأما المعنى: فما ذكره الشيرازي بقوله: إن الرقبة والمنفعة على ملكه فكانت النفقة عليه.

المذهب الثاني: أن أجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن، وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن، وهذا هو المقدم عند الحنفية.

قال الزيلعي: والأصل فيه أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة فيكون إصلاحه ومؤنته عليه، كما أن عليه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله؛ لأنه علف البهائم، ومن هذا الجنس، كسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الراهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخيله وجذاذه، والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن. انتهى.

ب ـ الانتفاع بالمرهون: هل ينتفع الراهن بالمرهون أو لا، وكذلك المرتهن؟

وفيما يلي كلام أهل العلم في انتفاع الراهن أو لا، ثم كلامهم في انتفاع المرتهن مع الأدلة والمناقشة:

أولاً: انتفاع الراهن بالمرهون:

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ينتفع به، وممن قال بذلك: الشافعي وابن حزم ومن

وافقهما من أهل العلم.

واستدلوا بالسنة والمعنى:

أما السنة: فقوله ﷺ: **«الرهن مركوب ومحلوب»**، قال الشافعي: ومعنى هذا القول: أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع من درها وظهرها وأصل المعرفة في هذا الباب: أن للمرتهن حقاً في رقبة الرهن دون غيره، ومما يحدث مما يتميز منه غيره، وكذلك سكنى الدار وزرع الأرضين وغيرها فللراهن أن يستخدم في الرهن عبده، ويركب دوابه، ويؤجرها ويحلب درها ويجز صوفها وتأوي بالليل إلى مرتهنها أو إلى يد الموضوعة على يده. انتهى.

وقد قيد الغزالي والشيرازي والنووي كلام الشافعي رحمه الله: بأن انتفاع الراهن بالرهن مشروط بأن لا يضر على المرتهن في رهنه. انتهى.

أما المعنى: فما ذكره الشيرازي بقوله: إنه لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المتزوجة ووطء الأمة المستأجرة. انتهى.

القول الثاني: أن الراهن لا ينتفع بالمرهون، وبهذا قال أبو حنيفة والثوري ومن وافقهما من أهل العلم، قال ابن رشد: وعمدة هذا المذهب إذا انتفع بالرهن كما إذا أجره بإذن المرتهن كان إخراجاً من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن.

ويمكن أن يناقش ذلك أولاً: بأنا لا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة وذلك غير مناف

للانتفاع به .

وثانياً: سلمنا أن مقتضاه الحبس؛ لكن ذلك لا يمنع من أن يكون المستأجر نائباً عنه في إمساكه وحبسه ومستوفياً لمنفعته لنفسه .

ثانياً: انتفاع المرتهن بالرهن: الرهن: إما أن يكون مما لا يحتاج إلى مؤنته كالدور، أو يكون مما يحتاج إلى مؤنته، وإذا كان مما لا يحتاج إلى مؤنته فقد يكون دين الرهن قرضاً وقد يكون غير قرض، وإذا كان دين الرهن غير قرض فقد يأذن الراهن للمرتهن وقد لا يأذن وفي كل ذلك قد يكون بعوض، وقد يكون بغير عوض، وإذا كان بعوض فقد يكون فيه محاباة، وقد لا يكون فيه محاباة، وإذا استأجر المرتهن الرهن ـ مثلاً ـ فهل يؤثر على عقد الرهن أو لا؟ وإذا اشترط الانتفاع عند عقد الرهن فما حكم الشرط؟ وإن كان المرهون مما يحتاج إلى مؤنة فقد ينتفع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن أو بغير إذنه، وإذا أذن له فقد يكون الرهن مركوباً ومحلوباً أو غيرهما، وإذا كان غير محلوب ولا مركوب فقد يكون حيواناً أو غير حيوان وإذا كان حيواناً فأنفق عليه بغير نية الرجوع أو بنية الرجوع . وأذن المالك أو لم يأذن أمكنه أن يستأذنه أولا، وإذا انتفع المرتهن فهل يحسب من دينه .

هذه المسائل التي سبقت تكلم عليها ابن قدامة رحمه الله كلاماً مفصلاً أحببنا ذكر كلامه بدون تصرف .

قال رحمه الله على قول الخرقي: (ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بقدر العلف) . قال: الكلام في هذه المسألة في حالين:

أحدهما: ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال، لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك منافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه.

فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز؛ لأنه يحصل قرضاً يجر منفعة وذلك حرام، قال أحمد: أكره قرض الدور وهو الربا المحض، يعني: إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن. وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجْرِ دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك، روي ذلك عن الحسن وابن سيرين، وبه قال إسحاق.

فأما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن يستأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره؛ لكونه ما انتفع بالقرض، بل بالإجارة.

وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره ومتى استأجرها المرتهن أو استعارها فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهناً فمتى انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله، قال أحمد في رواية الحسن بن ثواب عن أحمد: إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن: اسكنها بكرائها وهي وثيقة بحقي ينتقل فيصير ديناً ويتحول عن الرهن، وكذلك إن أكراها للراهن قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن داراً ثم أكراها لصاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهناً، والأولى: أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استعارها؛ لأن القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين. وكلام أحمد في

رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن في سكناها، كما في رواية ابن منصور؛ لأنها خرجت عن يد المرتهن فزال اللزوم لزوال اليد بخلاف ما إذا سكنها المرتهن ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضموناً عليه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه، ومبنى ذلك على العارية فإنها عندنا مضمونة وعنده غير مضمونة.

فصل: فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن، وعن أحمد: أنه يجوز في المبيع، قال القاضي: معناه: أن يقول: بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهراً، فيكون بيعاً وإجارة فهو صحيح، وإن أطلق فالشرط باطل؛ لجهالة ثمنه، وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان والثياب وكرهه في القرض، ولنا: أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرط في القرض.

فصل: الحال الثاني: ما يحتاج فيه إلى مؤنة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله، وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز؛ لأنه نوع معاوضة وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين: محلوباً ومركوباً وغيرهما، فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته، متحرياً للعدل في ذلك، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقي وهو قول إسحاق وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن؛ لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه، وعن أحمد رواية أخرى: لا يحتسب له بما أنفق وهو

متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «**الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**»، ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن.

ولنا: ما روى البخاري وأبوداود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**» فجعل منفعته بنفقته، وهذا محل النزاع، فإن قيل: المراد به: أن الراهن ينفق وينتفع قلنا: لا يصح؛ لوجهين: **أحدهما**: أنه قد روي في بعض الألفاظ «**إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب النفقة**» فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع. **والثاني**: أن قوله (بنفقته) يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، ولأن نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والحديث نقول به، والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته؛ لثبوت يده عليه وولايته، وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع، فأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة.

فصل: وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع إلى نوعين: حيوان

وغيره.

أما الحيوان كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته؟

ظاهر المذهب: أنه لا يجوز، ذكره الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم، قال: سمعت أبا عبدالله يسأل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه، فقال: الرهن لا ينتفع منه بشيء إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف.

قلت له: فإن كان اللبن والركوب أكثر قال: لا، إلا بقدر، ونقل حنبل عن أحمد: أن له استخدام العبد أيضاً، وبه قال أبو ثور إذا امتنع المالك من الإنفاق عليه، قال أبو بكر: خالف حنبل الجماعة، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرع به، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب؛ للأثر، ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس.

النوع الثاني: غير الحيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء رواية واحدة وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته، فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه فإن فعل كان متبرعاً بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه؛ لحرمته في نفسه.

فصل: فأما الحيوان إذا أنفق عليه متبرعاً لم يرجع بشيء؛ لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه كما لو تصدق على مسكين. وإن نوى الرجوع على مالكه وكان ذلك بإذن المالك رجع عليه؛ لأنه ناب عنه في الإنفاق بإذنه فكانت النفقة على المالك، كما لو وكله في ذلك.

وإن كان بغير إذنه فهل يرجع عليه؟ يخرج على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه؛ لأنه ناب عنه فيما يلزمه.

وقال أبو الخطاب: إن قدر على استئذانه فلم يستأذنه فهو متبرع لا يرجع بشيء، وإن عجز عن استئذانه فعلى روايتين، وكذلك الحكم فيما إذا مات العبد المرهون فكفَّنه. والأول أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم.

فصل: وإذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره ـ حسب من دينه بقدر ذلك.

قال أحمد: يوضع عن الراهن بقدر ذلك؛ لأن المنافع ملك الراهن، فإذا استوفاها فعليه قيمتها في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان.

ج ـ نماء الرهن:

نماء الرهن بعد ما كان رهناً إما أن يكون متصلاً أو منفصلاً: فإن كان متصلاً كالسمن فإنه يدخل في الرهن بلا خلاف بين العلماء، وإن كان منفصلاً فمن أهل العلم من قال: إنه يكون تابعاً للرهن، ومنهم من قال: إنه لا يتبعه، ومنهم من فصل.

وفيما يلي ذكر المذاهب مع الأدلة والمناقشة:

المذهب الأول: أن نماء الرهن المنفصل الحادث بعد ما كان الرهن بيد المرتهن يكون تابعاً للرهن، وممن قال بهذا: أبو حنيفة والإمام أحمد ومن وافقهما من أهل العلم، وعمدتهم: أن الفروع تابعة للأصول، فوجب لها حكم الأصل، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة.

المذهب الثاني: أنه ليس بتابع للرهن، بل هو للراهن، وبهذا قال الإمام

الشافعي وابن حزم ومن وافقهما من أهل العلم، إلا أن ابن حزم لم يوافق الشافعي على التعميم في المركوب والمحلوب فهو يرى: أن الركوب والحلب لمن ينفق.

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١].

وجاء في معنى هذه الآية قول رسول الله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٢]، وقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه**»[٣].

وجه الدلالة: أن ملك الشيء المرتهن باق لراهنه بيقين وحق الرهن الذي حدث فيه للمرتهن لم ينقل ملك الراهن عن الشيء المرهون فلا يوجب حدوث حكم في منعه ما للمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك.

وأما السنة: فقد استدلوا بأدلة:

الأول: قوله ﷺ: «**الرهن مركوب ومحلوب**» رواه الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وجه الدلالة: ما ذكره الشيرازي بقوله: ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن.

ونوقش هذا الدليل من جهتين: من جهة سنده ومن جهة دلالته. أما سنده: فإنه موقوف والموقوف لا تقوم به حجة، وأما دلالته: فليس في

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) ذكره صاحب [المغني] لابن قدامة (٥/٢٧٨).

الحديث ما يدل على الذي يحلب ويركب فهو دائر بين الراهن والمرتهن والعدل الذي يكون بيده الرهن وحمله على واحد منها بدون دليل تحكم.

وأجيب عن الأول: بما قاله ابن أبي حاتم قال: قال أبي: (رفعه مرة ثم ترك الرفع) انتهى كلامه.

ومن المقرر في علم المصطلح: أن الحديث إذا دار بين الرفع والوقف فالرفع فيه زيادة علم إذا كان الرافع ثقة فيكون الحديث حجة.

ورد ذلك: بأن الدارقطني والبيهقي رجحا رواية من وقفه على من رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وأما الجواب عن الحديث من جهة دلالته: فيقال: إن الرسول ﷺ علق إباحة الركوب وشرب اللبن على الإنفاق فمن تولى الإنفاق فله الركوب وشرب اللبن يدل على ذلك ما أخرجه البخاري: أن النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**».

ورد على ذلك: بأن إباحته للمرتهن على خلاف القياس.

وأجاب عن ذلك شيخ الإسلام بقوله: ليس كذلك، فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه ولمالكه فيه حق وللمرتهن فيه حق، وإذا كان بيد المرتهن فلم يركب ولم يحلب ذهبت منفعته باطلة، وقد قدمنا: أن اللبن يجري مجرى المنفعة، فإذا استوفى المرتهن منفعته وعوض عنها نفقته كان في هذا جمع بين المصلحتين وبين الحقين، فإن نفقته واجبة على صاحبه والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجباً وله فيه حق، فله أن

يرجع ببدله، والمنفعة تصلح أن تكون بدلاً فأخذها خير من أن تذهب على صاحبها وتذهب باطلاً.

وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجباً بغير إذنه كالدين:

فمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه: له أن يرجع به عليه، ومذهب أبي حنيفة والشافعي: ليس له ذلك.

وإذا أنفق نفقة تجب عليه مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده: فبعض أصحاب أحمد قال: لا يرجع، وفرقوا بين النفقة والدين والمحققون من أصحابه سووا بينهما، وقالوا: الجميع واجب، ولو افتداه من الأسر كان له مطالبته بالفداء وليست ديناً، والقرآن يدل على هذا القول، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(١).

فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقداً ولا إذن الأب وكذلك قال: ﴿۞ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٢).

فأوجب ذلك عليه ولم يشترط عقداً ولا إذناً، ونفقة الحيوان واجبة على ربه، والمرتهن والمستأجر له فيه حق، فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه كان أحق بالرجوع من الإنفاق على ولده فإذا قدر أن الراهن قال: لم آذن لك في النفقة، قال: هي واجبة عليك وأنا أستحق أن أطالبك بها؛ لحفظ المرهون والمستأجر، وإذا كان المنفق قد رضي بأن يعتاض بمنفعة الرهن

---

(١) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

التي لا يطالبه بنظير النفقة[1] كان قد أحسن إلى صاحبه فهذا خير محض مع الراهن، وكذلك لو قدر أن المؤتمن على حيوان الغير كالمودع والشريك والوكيل أنفق من مال نفسه واعتاض بمنفعة المال؛ لأن هذا إحسان إلى صاحبه إذا لم ينفق عليه صاحبه.

الدليل الثاني: حديث: «**لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه**» أخرجه ابن حبان في [صحيحه] والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «**لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه**»، وأخرجه ابن ماجه من طريق إسحاق ابن راشد عن الزهري، وأخرجه الحاكم من طرق عن الزهري عن سعيد مرسلاً، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك، وابن أبي شيبة عن وكيع وعبدالرزاق عن الثوري - كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك ولفظه: «**لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**». قال الشافعي: «**غنمه**»: زيادته، و«**غرمه**»: هلاكه. وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبدالبر وعبد الحق وصله.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن قوله: «**له غنمه وعليه غرمه**» مدرجة من كلام سعيد بن المسيب.

قال ابن عبدالبر: هذه اللفظة اختلف الرواة في رفعها ووقفها فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن

---

(١) في [إعلام الموقعين] (١/ ٣٧٠) بمنفعة الرهن وكان نظير النفقة.

أبي ذئب، ووقفها غيرهم، وروى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وقال: إن هذه اللفظة من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري، وقال عبدالرزاق: أنبأنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن ممن رهنه**» قلت للزهري: أرأيت قول النبي ﷺ: «**لا يغلق الرهن**» أهو الرجل يقول إن لم آتك بمالك فالرهن لك؟ قال: نعم، قال: معمر ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه.

وأجيب عن ذلك: بأنه رواه ابن حزم من طريق قاسم بن أصبغ، حدثني محمد بن إبراهيم حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وغيره من أهل الثقة حدثني نصر بن عاصم الأنطاكي، نا شبابة عن ورقاء عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يغلق الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه**»، قال ابن حزم: هذا سند حسن.

وأجيب عن ذلك: بأنه أخرجه الدارقطني من طريق عبدالله بن نصر الأصم الأنطاكي عن شبابة به وصححها عبدالحق، وعبدالله بن نصر له أحاديث منكرة ذكرها ابن عدي، وظهر أن قوله في رواية ابن حزم: نصر بن عاصم. تصحيف وإنما هو عبدالله بن نصر الأصم وسقط عبدالله وحرف الأصم بعاصم.

وأما المعنى: فإن النماء زائد على ما رضيه رهناً، فوجب أن لا يكون للمرتهن إلا بشرط زائد.

المذهب الثالث: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته

فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية، وأما ما لم يكن على خلقته وصورته فإنه لا يدخل في الرهن ما كان متولداً عنه كثمر النخل، أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام، وبهذا القول قال مالك ومن وافقه من أهل العلم.

وعمدة هذا المذهب: أن الولد حكمه حكم أمه في البيع، أي: هو تابع له، وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط.

د ـ التصرف في الرهن قبل حلول أجل الدين:

التصرف إما أن يكون من الراهن أو من المرتهن بإذن كل منهما لصاحبه أو لا:

فإذا تصرف كل منهم بإذن الآخر صح التصرف؛ لأنه أسقط حقه، وهذا لا خلاف فيه، أما تصرف الراهن، فقد قال فيه ابن قدامة: إذا تصرف الراهن في الرهن بغير رضا المرتهن بغير العتق؛ كالبيع والهبة والوقف والرهن ونحوه ـ فتصرفه باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية، فلم يصح بغير إذن المرتهن؛ كفسخ الرهن، وفي الوقف وجه آخر أنه يصح؛ لأنه يلزم لحق الله أشبه العتق، والصحيح الأول؛ لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير فلم يصح كالهبة، فإن أذن فيه صح وبطل الرهن إلا أن يأذن في البيع ففيه تفصيل، انتهى المقصود.

وقال الغزالي: هو ممنوع من كل تصرفٍ قولي يزيل الملك، كالبيع والهبة، أو يزاحم حقه كالرهن من غيره، أو ينقص كالتزويج أو يقلل الرغبة كالإجارة التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين، وبهذا قال الشيرازي

والنووي، وأما تصرف المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن فهو غير صحيح، وهذا لا خلاف فيه؛ لأنه تصرف في ملك غيره.

هـ - استيفاء المرتهن حقه من الرهن:

الرهن وثيقة لحق المرتهن بمقتضاه يطمئن المرتهن على رجوع حقه إليه، وقد سبق الكلام على اشتراط استدامة القبض هل هو شرط في لزومه أو ليس بشرط؟ ولكن خلافهم هناك لا أثر له بالنسبة لكون المرتهن يبيع الرهن بعد تمام الأجل ويستوفي حقه.

وفيما يلي تفصيل كلام أهل العلم في ذلك مع بيان أدلتهم:

قال السمرقندي: فعندنا ملك العين في حق الحبس حتى يكون المرتهن أحق بإمساكه إلى وقت إيفاء الدين، وإذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة.

وقال ابن رشد: أما حق المرتهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع، وكذلك إن كان غائباً.

وقال الشافعي: المرتهن أحق ببيع المرهون وأخذ حقه من ثمنه، والحبس ليس بلازم. وقال النووي: المرتهن مستحق لليد بعد لزوم الرهن ولا تزال يده إلا للانتفاع. وقال أيضاً: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء. وذكر أيضاً أن الراهن إذا أصر على عدم البيع باعه الحاكم. وقال الخرقي: والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حياً كان الراهن أو ميتاً.

ويدل لذلك الكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

استدل بهذا الحنفية والمالكية والحنابلة، وتقرير الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الله تعالى أخبر بكون الرهن مقبوضاً، وإخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناً.

الثاني: أن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس، قال الله عز وجل: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾﴾[1]، أي: حبيس، فيقتضي أن يكون المرهون محبوساً مادام مرهوناً، ولو لم يثبت ملك الحبس لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً.

الثالث: أن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهناً وأنه نهى عن الحبس لغة ـ كان ما دل عليه اللفظ لغة حكماً لا شرعاً؛ لأن للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها؛ كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها.

وأما السنة: فقوله ﷺ: **«لا يغلق الرهن من صاحبه»** الحديث.

وجه الدلالة: أن قوله: **«لا يغلق»** معناه: لا يملك بالدين، كذا قال أهل اللغة: غلق الرهن، أي: ملك بالدين، وهذا كان حكماً جاهلياً فرده رسول الله ﷺ.

وأما المعنى: فإن الرهن شرع وثيقة بالدين، فيلزم أن يكون حكمه ما

---

(١) سورة الطور، الآية ٢١.

يقع به التوثيق للدين كالكفالة، وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام؛ لأنه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات.

و ـ ضمان الرهن إذا هلك بنفسه:

إذا هلك الرهن بنفسه بيد المرتهن فعليه الضمان عند قوم وعدمه عند آخرين، والتفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه.

وفيما يلي تفصيل الكلام على ذلك مع الأدلة والمناقشة:

المذهب الأول: أن الرهن إذا هلك بنفسه فلا يضمنه المرتهن.

وبهذا قال الشافعي والإمام أحمد ومن وافقهما من أهل العلم.

واستدل لهذا القول بالسنة والمعنى:

أما السنة: فحديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه**».

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: «**له غنمه**» أي: له غلته وخراجه «**وعليه غرمه**» أي: فكاكه ومصيبته منه، فقد جعل النبي ﷺ غرم الرهن على الراهن، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن، فإذا هلك مضموناً كان غرمه على المرتهن وسقط حقه لا على الراهن، وهذا خلاف النص.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأمور:

الأول: أنه أخرجه أبو داود في [المراسيل]، وقال: قوله: «**له غنمه وعليه غرمه**» من كلام سعيد نقله عنه الزهري، وقد سبق الكلام في ذلك.

الثاني: يحتمل أن يكون معنى قوله عليه السلام: «**لا يغلق الرهن**» أي:

لا يهلك، إذ الغلق يستعمل في الهلاك، كذا قال بعض أهل اللغة وعلى هذا كان الحديث حجة على أهل هذا القول؛ لأنه يذهب بالدين، فلا يكون هالكاً معنى.

الثالث: وقيل: معناه: أي: لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين، وهذا كان حكماً جاهلياً جاء الإسلام فأبطله.

وأما المعنى: فإن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين، ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان توهيناً لا توثيقاً؛ لأنه يقع تعريض الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن فكان توهيناً للحق لا توثيقاً له.

ونوقش: بالتسليم بأن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين، لكن معنى التوثيق في الرهن هو التوصل إليه في أقرب الأوقات؛ لأنه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء ومن ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول إلى حقه فحصل معنى التوثيق.

المذهب الثاني: أن الرهن إذا هلك بنفسه فهو من ضمان المرتهن.

والذين قالوا بهذا القول انقسموا إلى قسمين:

القسم الأول: ومنهم أبو حنيفة: أنه مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين.

والقسم الثاني: أنه مضمون بقيمته قلت أو كثرت، وممن قال به: علي ابن أبي طالب وعطاء وإسحاق.

أما القسم الأول: فمعناه: أن الرهن لو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفياً دينه، وإن كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة، وإن كانت أقل صار

مستوفياً بقدره ورجع المرتهن بالفضل .

واستدل الأحناف لمذهبهم بالسنة والإجماع والأثر والمعنى :

أما السنة : فإنهم استدلوا بدليلين :

الأول: قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدما نفق الفرس الرهن عنده : «**ذهب حقك**» ، وهذا نص في الدلالة على المطلوب .

ونوقش: بأنه أخرجه أبو داود في [المراسيل] من طريق عطاء : «أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فنفق في يده ، فقال النبي ﷺ للمرتهن : «**ذهب حقك**» وأخرجه ابن أبي شيبة أيضاً مرسلاً ، وفي الاحتجاج بالمرسل خلاف .

ونوقش أيضاً: بأن المراد به ذهاب الحق في الحبس .

وأجيب عنه : بمنع ذلك ؛ لأنه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه إلى البيان ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الأحكام لا لبيان الحقائق ، ولأن الرهن ذكر معرفاً بالإضافة فيعود إلى المذكور .

الثاني : قوله ﷺ : «**إذا عمي الرهن فهو بما فيه**» .

وهذا نص أيضاً في محل الخلاف .

ونوقش: بأن الدارقطني رواه عن أنس ، وقال : لا يثبت ومن بينه وبين شيخنا ضعفاء . وأخرجه من وجه آخر وقال : إنه باطل .

وأجيب عنه : بأنه أخرجه أبو داود في [المراسيل] عن عطاء عن النبي ﷺ مثله ورجاله ثقات ، قاله ابن حجر ، وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه .

ونوقش أيضاً: بما أخرجه أبو داود في [المراسيل] عن أبي الزناد وقال :

إن ناساً يوهمون في قول النبي ﷺ: **«الرهن بما فيه»** إذا كان هلك، وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء: إذا هلك وعميت قيمته. وأخرجه الطحاوي عن أبي الزناد نحوه، وأسند ذلك إلى الفقهاء السبعة وغيرهم أنهم قالوا: الرهن بما فيه، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ قال: **«الرهن بما فيه»**.

وأما الإجماع: فهو أن الصحابة والتابعين أجمعوا على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان على ثلاثة أقوال: فإحداث قول رابع خروج عن الإجماع فلا يجوز.

ويمكن أن يناقش: بالمطالبة بثبوت الإجماع. قال ابن حجر: لم أجد ذلك.

وأما الأثر: فما أخرجه البيهقي عن عمر في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: (إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين) وأخرجه ابن أبي شيبة والطحاوي نحوه.

وأما المعنى فمن وجوه:

أحدها: أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس؛ لأن لفظه ينبىء عن الحبس، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية.

الثاني: أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن يكون موصلاً إليه، ويثبت ذلك بملك اليد والحبس؛ ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً عن الانتفاع فيتسارع إلى قضاء الدين أو الضجرة، فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك

فلو استوفى الدين بعده يؤدي إلى الربا؛ لأنه يكون استيفاء ثانياً ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن الاستيفاء الأول ينقضي بالرد على الراهن فلا يتكرر.

ونوقش هذان الدليلان: بأن المرتهن إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة، وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه ليأخذ حقه كاملاً وصار مستوفياً بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه في العين كاملاً.

وأجيب عن ذلك: بأنه لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية، إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد، فإن حقه في الجودة يبطل؛ لعدم استيفاء الجودة وحدها بدون العين، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن أمانة في يده فتكون نفقته حياً وكفنه ميتاً عليه؛ لأنهما مؤونة الملك، ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأن عينه أمانة، فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون.

وأما القسم الثاني، فمعناه: أن الرهن إن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن إلى الراهن فيأخذ منه ما بقي من دينه، وإن كانت قيمة الرهن تساوي الدين لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدين فإن الزائد يسلمه المرتهن إلى الراهن.

واستدل لهذا بالسنة والأثر والمعنى:

أما السنة: فقوله ﷺ: **«لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه»** وجه الدلالة أن معنى قوله: **«له غنمه»** أي: ما زاد من قيمة الرهن على قيمة

الدين، «وعليه غرمه» أي: ما نقص من قيمة الدين عن قيمة الرهن.

وأجيب عنها بجوابين:

الأول: وقد سبق: أنها مدرجة من كلام سعيد بن المسيب.

الثاني: أن المقصود بالغنم: الغلة والخراج، والمراد بالغرم: الفكاك والمصيبة.

وأما الأثر: فما روي عن علي رضي الله عنه: أنهما يترادان الفضل، أخرجه عبدالرزاق في [المصنف]، وابن أبي شيبة في [المصنف] من طريق الحكم، وفسر التراد هنا بأنه يكون من الجانبين، فيرجع واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك.

ونوقش بأمرين:

الأول: أن المقصود بالتراد حالة البيع فإنه روي عنه أنه قال: المرتهن أمين في الفضل.

الثاني: ما أخرجه البيهقي من رواية خلاس عن علي: (إذا كان في الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، وإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل).

ونوقش هذان الأمران: بأننا لا نسلم أنه في حالة البيع ولا أنه في حالة السلامة؛ لما أخرجه البيهقي من رواية الحارث عن علي رضي الله عنه إذا كان الرهن أفضل من القرض، والقرض أفضل من الرهن ـ فإنهما يترادان الفضل.

وأما المعنى: فإن الزيادة على الدين مرهونة بكونها محبوسة به، فتكون مضمونة كما في قدر الدين.

ونوقش: بأن يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان إلا بقدر المستوفى، كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من حقه يكون مضموناً عليه بقدر الدين، والفضل أمانة، والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها، ولا ضرورة في حق الضمان.

المذهب الثالث: التفرقة بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه: فإن كان مما يغاب عليه من العروض فهو ضامن، وإن كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار فليس بضامن، وممن قال بهذا مالك والأوزاعي وعثمان البتي، بل يضمن على كل حال قامت البينة أو لم تقم، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول عثمان والأوزاعي قال أشهب، ومستند هذا المذهب الاستحسان، ومعناه: أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه.

ونوقش: بأن الاستحسان الذي يذهب إليه مالك استحسان بغير دليل فلا حجة فيه.

وأجيب عنه: بأن معنى الاستحسان عند مالك: هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بلا دليل.

هذا ما تيسر، وبالله التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	رئيس اللجنة
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

المراجع في المذهب الحنفي:

المصادر:

[تحفة الفقهاء] ٣/ ٥٦، و[بدائع الصنائع] ٦/ ١٤٥ ـ ٣٧٠، و[كنز الدقائق] وشرحه [تبيين الحقائق] ٦/ ٦٣ ـ ٦٨، [وفتح القدير] ٨/ ١٩٤ ـ ٢٠٢، و[حاشية ابن عابدين] ٥/ ٣١٨ ـ ٣٢٥، و[ملتقى الأبحر] وشرحه [مجمع الأنهر] ٢/ ٥٨٦ ـ ٥٩١، و[الدراية] ٢/ ٢٥٧، ٢٥٨، و[نصب الراية] ٤/ ٣١٩، و[شرح معاني الآثار] ٤/ ٩٨.

وفي المذهب المالكي:

[المنتقى] ٥/ ٢٥٣ ـ ٢٥٥، و[بداية المجتهد] ٢/ ٢٢٨ ـ ٢٣٠، و[شرح الرسالة] ٢/ ٢٠٥ ـ ٢١٠.

وفي المذهب الشافعي:

[مختصر المزني على هامش الأم] ٣/ ١٢٦ ـ ١٢٨، و[المهذب] ١/ ٣١٠ ـ ٣١٦، و[الوجيز] ١/ ١٨ ـ ١٠١، و[روضة الطالبين] ٤/ ٧٤ ـ ١١١.

وفي المذهب الحنبلي:

[الشرح الكبير] ٤/ ٤٠٩ وما بعدها، و[المغني] ٤/ ٤٩٠، ٤٩٤، ٤٩٩، ٥٠٣، ٥١٣، و[المقنع] وحاشيته ٢/ ١٠٤ ـ ١٠٦، و[عمدة الفقه] وشرحها ٢٤٧ ـ ٢٥٠، و[المجد] ١/ ٣٣٦، و[التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح] و[القياس في الشرع الإسلامي] ٣٣، وكتاب الرهن من [المحلّى] ٨/ ٨٧ وما بعدها.

(٤)

إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد

إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده، محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فبناء على ما تقرر في الدورة السابعة لهيئة كبار العلماء المنعقدة بالطائف في النصف الأول من شهر شعبان عام ١٣٩٥هـ من إدراج موضوع إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد والجوامع عند إنشائها داخل مدينة الرياض في جدول أعمال الهيئة للدورة المتقرر انعقادها في النصف الأول من شهر ربيع الثاني لعام ١٣٩٦هـ وإعداد بحث في حكم ذلك ـ فقد أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً يشتمل على بعض أقوال أهل العلم في سطوح المواضع المنهي عن الصلاة فيها، وعن حكم جعل أسفل المسجد سقاية أو حوانيت أو بيوت أونحو ذلك، مع إثارة بعض الاعتراضات التي يمكن أن يعترض بها على ذلك ومناقشتها.

والله الموفق.

بناء المساجد على قوائم يكون ما بينها مرفق يرتفق به ـ كمواقف للسيارات مثلاً ـ قد يفضي ذلك إلى محاذير شرعية، فقد يكون لهذا المرفق حكم الطريق باعتبار أن السيارات تستطرقه داخلةً وخارجةً، وكذا المارة من أصحابها وغيرهم، فإنهم سيرتفقون به في الاستطراق وغيره من أنواع الارتفاق.

وقد وردت أحاديث تدل على النهي عن الصلاة في مجموعة أماكن منها الطريق، فعن زيد بن جبيرة عن داود بن حصين عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبعة مواطن: «**في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله**» رواه عبد بن حميد في [مسنده]، وابن ماجه والترمذي، وقال: إن إسناده ليس بذاك القوي، وقد تكلم في زيد بن جبيرة من قبل حفظه، وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث عن عبدالله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله قال: وحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد، والعمري ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه[١].

ونظراً إلى أن الأحكام الخاصة بالمسجد قد تشمل هواءه وقراره فقد تكلم بعض أهل العلم في حكم الصلاة في سطوح الأماكن المنهي عن الصلاة فيها ومن ذلك الطريق، وفيما يلي بعض من أقوالهم:

قال أبو الفرج بن قدامة رحمه الله بعد كلامه على حكم الصلاة في

(١) [منتقى الأخبار مع شرحه النيل] (٢/ ١٤٢، ١٤٣).

الأماكن المنهي عن الصلاة فيها، ومنها: قارعة الطريق ـ قال: فأما أسطحة هذه المواضع فقال القاضي وابن عقيل: حكمها حكم السفل؛ لأن الهواء تابع للقرار، ولذلك لو حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث. والصحيح إن شاء الله: قصر النهي على ما تناوله النص، وأن الحكم لا يعدى إلى غيره. اهـ[(١)]

وقال أبو محمد بن قدامة رحمه الله: وإن صلى على سطح الحش أو الحمام أو عطن الإبل أو غيرها، فذكر القاضي أن حكمه حكم المصلى فيها؛ لأن الهواء تابع للقرار فثبت فيه حكمه؛ ولذلك لو حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث، ولو خرج المعتكف إلى سطح المسجد كان له ذلك؛ لأن حكمه حكم المسجد، والصحيح إن شاء الله: قصر النهي على ما تناوله النص، وأن لا يعدى إلى غيره؛ لأن الحكم إن كان تعبدياً فالقياس فيه ممتنع، وإن عُلِّل فإنما يعلل؛ لكونه للنجاسة ولا تخيل هذا في سطحها، فأما إن بنى على الطريق؛ ساباطاً أو أخرج عليه خروجاً فعلى قول القاضي حكمه حكم الطريق؛ لما ذكره فيما تقدم. وعلى قولنا: إن كان الساباط مباحاً له، مثل: أن يكون في درب غير نافذ بإذن أهله أو مستحقاً له أو حدث الطريق بعده فلا بأس بالصلاة عليه... إلى أن قال: فإن كان المسجد سابقاً وجعل تحته طريق أو عطن أو غيرهما من مواضع النهي أو كان في غير مقبرة فحدثت المقبرة حوله لم تمتنع الصلاة فيه بغير خلاف؛ لأنه لم يتبع ما حدث بعده، والله أعلم. اهـ[(٢)].

---

(١) [الشرح الكبير] (١/ ٤٨٥).

(٢) [المغني] (١/ ٧٢٤، ٧٢٥)، ومعه الشرح.

وقال الرحيباني بعد ذكره النهي عن الصلاة في مجموعة مواضع منها قارعة الطريق: وأسطحة ما مر من هذه المواضع التي لا تصح الصلاة فيها كهي؛ لأن الهواء تابع للقرار لمنع الجنب من اللبث بسطح المسجد، وحنث من حلف لا يدخل داراً بدخول سطحها، فلا تصح الصلاة بساباط حدث على طريق لتبعية الهواء للقرار بخلاف طريق أو غيره من مواضع النهي حدث تحت مسجد بعد بنائه، فتصح الصلاة في ذلك المسجد؛ لأنه لم يتبع ما حدث بعده. اهـ(١)

وقال المرداوي على قول الخرقي: وقال بعض أصحابنا: حكم المجزرة والمزبلة وقارعة الطريق وأسطحتها كذلك. ما نصه: يعني: كالمقبرة ونحوها، وهذا هو المذهب، قال الشارح: أكثر أصحابنا على هذا. قال في [الفروع]: اختاره الأكثر. قال الزركشي: وألحق عامة الأصحاب بهذه المواضع المجزرة ومحجة الطريق، وجزم به في [الوجيز والإفادات والمنور والمنتخب]، وقدمه في [الفروع والنظم والفائق] وهو من المفردات. وعنه تصح الصلاة في هذه الأمكنة، وإن لم يصححها في غيرها ويحتمله كلام الخرقي واختاره المصنف، وعنه تصح في أسطحتها وإن لم يصححها في داخلها، واختاره المصنف والشارح ـ إلى أن قال ـ: وعنه: لا تصح الصلاة على أسطحتها، وكرهها في رواية عبدالله وجعفر، على نهر وساباط، وقال القاضي فيما تجري فيه سفينة كالطريق، وعلله بأن الهواء تابع للقرار، واختار أبو المعالي وغيره الصحة كالسفينة. اهـ(٢)

---

(١) [مطالب أولي النهى] (١/ ٣٦٨).

(٢) [الإنصاف] (١/ ٤٩٢).

وقد يمنع من أجازه جعل ما تحت المسجد مرفقاً يرتفق به كون المسجد وقفاً مؤبداً.

ولأهل العلم في حكم ذلك كلام يحسن إيراد ما يتيسر منه:

١ ـ قال ابن الهمام: قوله: ومن جعل مسجداً تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره أو فوقه بيت ليس للمسجد واحد منهما، فليس بمسجد، وله بيعه، ويورث عنه إذا مات، ولو عزل بابه إلى الطريق لبقاء حق العبد متعلقاً به، والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق، قال الله تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ إلى أن قال: بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفاً لصاحب المسجد فإنه يجوز، إذ لا ملك فيه لأحد، بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت القدس هذا هو ظاهر المذهب. وروي عن أبي حنيفة أنه إذا جعل السفل مسجداً دون العلو جاز؛ لأنه يتأبد بخلاف العلو، وهذا تعليل للحكم بوجود الشرط فإن التأبيد شرط وهو مع المقتضى. وعن محمد عكسه، وعن أبي يوسف أنه جوز ذلك في الأولين لما دخل بغداد ورأى ضيق الأماكن وكذا عن محمد لما دخل الري، وهذا تعليل صحيح؛ لأنه تعليل بالضرورة. ـ إلى أن قال ـ: وفي كتاب الكراهية من [الخلاصة] عن الفقيه أبي جعفر عن هشام عن محمد، أنه يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجداً أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامة. اهـ. يعني: إذا احتاجوا إلى ذلك، ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب ـ إلى أن قال ـ: إلا أن قوله: وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر. وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب [التنجيس]: قيم المسجد إذا أراد أن

يبني حوانيت في المسجد أو في فنائه لا يجوز له أن يفعل؛ لأنه إذا جعل المسجد سكناً تسقط حرمة المسجد، وأما الفناء فلأنه تبع للمسجد. اهـ[(١)].

٢ ـ وقال في [المدونة]: قال: وسألنا مالكاً عن المسجد يبنيه الرجل ويبني فوقه بيتاً يرتفق به قال: ما يعجبني ذلك. قال: وقد كان عمر بن عبدالعزيز إمام هدى وقد كان يبيت فوق ظهر المسجد مسجد النبي ﷺ فلا تقربه فيه امرأة، وهذا إذا بنى فوقه صار مسكناً يجامع فيه ويأكل فيه ـ إلى أن قال ـ: قلت لابن القاسم: أرأيت ما كان من المساجد بناها رجل للناس على ظهر بيته أو بناها وبنى تحتها بنياناً هل يورث ذلك؟ قال: أما البنيان على ظهر المسجد فقد أخبرتك أن مالكاً كره ذلك، وأما ما كان تحت المسجد من البنيان فإنه لا يكرهه، والمسجد عند مالك لا يورث إذا كان قد أباحه صاحبه للناس، ويورث البنيان الذي بني تحت المسجد. اهـ[(٢)].

٣ ـ وقال الزركشي الشافعي: كره مالك أن يبني مسجداً ويتخذ فوقه مسكناً يسكن فيه بأهله. قلت: وفي فتاوى البغوي ما يقتضي منع الجنب فيه؛ لأنه جعل ذلك هواء المسجد، وهواء المسجد حكمه المسجد. اهـ[(٣)].

٤ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في معرض كلامه على حكم إبدال المسجد بغيره للمصلحة ما نصه: وقال القاضي أبو يعلى: وقال في

(١) [فتح القدير] (٥/ ٦٣، ٦٤).
(٢) [المدونة الكبرى] (١/ ١٠٤).
(٣) [إعلام الساجد بأحكام المساجد] ص (٤٠٧).

رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من لصوص، وإذا كان موضعه قذراً، وبالثاني قال القاضي أبو يعلى، وقال في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله أن يرفعوه من الأرض ويجعل تحته سقاية وحوانيت، وامتنع بعضهم من ذلك؟ ينظر إلى قول أكثرهم ولا بأس به. قال: فظاهر هذا أنه أجاز أن يجعل سفل المسجد حوانيت وسقاية. قال: ويجب أن يحمل هذا على أن الحاجة دعت إلى ذلك لمصلحة تعود بالمسجد. قال: وكان شيخنا أبو عبدالله ـ هو: ابن حامد ـ يمنع من ذلك ويتأول المسألة على أنهم اختلفوا في ذلك عند ابتداء بناء المسجد قبل وقفه. . . إلى أن قال: وهذا تكلف ظاهر لمخالفة نصه، فإن نصه صريح في أن المسجد إذا أرادوا رفعه من الأرض، وأن يجعل تحته سقاية وحوانيت، وأن بعضهم امتنع من ذلك، وقد أجاب: بأنه ينظر إلى قول أكثرهم. ولو كان هذا عند ابتدائه لم يكن لأحد أن ينازع في بنيه إذا كان جائزاً، ولم ينظر في ذلك إلى قول أكثرهم. . . إلى أن قال: ولأن قوله: أرادوا رفعه من الأرض، وأن يجعل تحته سقاية: بيّن في أنه ملصق بالأرض، فأرادوا رفعه وجعل سقاية تحته، وأحمد اعتبر اختيار الأكثر من المصلين في المسجد؛ لأن الواجب ترجيح أصلح الأمرين، وما اختاره أكثرهم كان أنفع للأكثرين؛ فيكون أرجح. وأيضاً فلفظ المسألة على ماذكره أبو بكر عبدالعزيز قال: قال في رواية سليمان بن الأشعث: إذا بنى رجل مسجداً فأراد غيره أن يهدمه ويبنيه بناء أجود من الأول فأبى عليه الباني الأول، فإنه يصير إلى قول الجيران ورضاهم: إذا أحبوا هدمه وبناءه، وإذا أرادوا أن يرفعوا المسجد من الأرض ويعمل في أسفله سقاية فمنعهم من ذلك مشائخ ضعفاء وقالوا: لا

نقدر أن نصعد؛ فإنه يرفع ويجعل سقاية، ولا أعلم بذلك بأساً، وينظر إلى قول أكثرهم، فقد نص على هذا، وتبديل بنائه بأجود، وإن كره الواقف الأول، وعلى جواز رفعه وعمل سقاية تحته، وإن منعه مشائخ ضعفاء، إذا اختار ذلك الجيران، واعتبر أكثرهم. اهـ(١).

وقد يمنع من جواز إقامة مواقف للسيارات تحت المساجد ما يترتب على ذلك من رفع المسجد بضع درجات توجب المشقة على المسنين والضعفاء، وقد تصل المشقة إلى اضطرار ترك الصلاة في المسجد للعجز عن الصعود إليه. وفيما مر ذكره من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية إجابة على ذلك حيث إن المعتبر في ذلك رجحان المصلحة فإذا كانت المصلحة في رفع المسجد بحيث يكون أسفله مرفقاً يرتفق به المسلمون أرجح من المصلحة في منع ذلك؛ ليتمكن كبار السن والضعفاء من الصلاة في المسجد صار الأمر حيث تكون المصلحة راجحة. كما أنه يمكن أن يقال: بأن بضع درجات لا توجب مشقة في الغالب إلا لمن هو في نفس الأمر مريض أو عاجز، ومتى كان كذلك فإن خروجه من بيته إلى المسجد قد يوجد له نفس المشقة فيعذر بها، وعلى فرض أن مشقة الطلوع إلى المسجد تزيد على مشقة الخروج إليه من بيته فإن المصلحة العامة التي ستحصل من ذلك راجحة على المصلحة الفردية التي ينالها العاجز عن الصعود بضع درجات في حال تركها. ذلك أن إيجاد مرفق عام يرتفق به المسلمون يعتبر

---

(١) [مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية] (٣١/ ٢١٧ ـ ٢٢٠).

مصلحة كبرى تهدف الشريعة الإسلامية إلى تحصيلها وتكميلها، فضلاً عما في ارتفاع مبنى المسجد عن الشوارع من أسباب نظافته وبعده عن الغبار والأتربة وما يتطاير في الشوارع من النفايات.

ويمكن أن يقال: بأن جعل المسجد فوق موقف للسيارات ينشأ عنه مزيد ضجة وضوضاء وإزعاج للمصلين بأبواق السيارات مع تعريض المسجد لأخطار صدم قوائمه مما يكون سبباً في انهيار المسجد أو تصدعه فضلاً عما في ذلك من انتهاك لحرمة المسجد حينما يكون قراره محلاًّ للابتذال والمهانة وفحش القول بحكم اعتباره موقفاً للسيارات الغالب على أهلها الابتذال في الأقوال والأعمال.

وقد يجاب عن ذلك: بأن الصخب والضوضاء والانزعاج بأبواق السيارات حاصل ولو لم يكن أسفل المسجد موقفاً للسيارات؛ لأن المسجد الصالح لإقامته فوق موقف للسيارات يفترض فيه أن يكون على شوارع عامة، وما كان على شارع عام فله نصيبه الوافر من الضوضاء والصخب والانزعاج. والقول باحتمال تصدع قوائمه من صدم السيارات لها يواجه بضرورة تحصين هذه القوائم، وضمان صد هذا الاحتمال بإحكام البناء وإيجاد عوامل الصد والوقاية.

وأما القول: بأن قراره سيكون محلاًّ للابتذال والمهانة وفحش القول والعمل كالطرق العامة والميادين. فحصول شيء من ذلك لا يعتبر مانعاً على القول: بأن ما تحت المسجد مما ليس مسجداً كسقاية وحوانيت ونحوها كمواقف السيارات ـ ليس له حكم المسجد.

هذا ما تيسر ذكره. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ٨/ ٣/ ١٣٩٦هـ.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	رئيس اللجنة
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

(٥)

بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المعاملات المصرفية

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعه، وبعد:

فبناء على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في دورته المنعقدة في النصف الأول من شهر صفر لعام ١٣٩٥هـ من بحث المعاملات المصرفية في الدورة القادمة للمجلس في شهر شعبان أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في ذلك، ونظراً إلى أن مواضيع المعاملات المصرفية كثيرة ومتشعبة ـ رأت اللجنة الاكتفاء ببحث المواضع الآتية، وإرجاء الباقي إلى دورة أخرى:

١ ـ **عمليات الإيداع** وتشمل ما يلي:

أولاً: الودائع النقدية.

ثانياً: ودائع الوثائق والمستندات.

ثالثاً: استئجار الخزائن الحديدية للإيداع فيها.

٢ ـ عمليات الائتمان وبحث منها ما يلي:

أولاً: الإقراض.

ثانياً: الاعتماد البسيط.

ثالثاً: الضمان ويشمل خطابات الضمان، الكفالة، الاعتماد بالقبول.

رابعاً: الاعتماد المستندي.

وقد ختمت اللجنة كلاًّ من عمليات الإيداع وعمليات الائتمان بخلاصة للإعداد في ذلك، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

١ ـ عمليات الإيداع

الإيداع: تعريفه، الغرض منه، أهم أنواعه:

يقصد بالإيداع: إيداع المرء غيره ما يود حفظه من نقد أو عين أو وثائق. وإذا كان المودع في الغالب يقصد من الإيداع حفظ ما يودعه فقد يكون له أهداف أخرى للإيداع غير الحفظ؛ كإيداعه البنك نقوده أو بعضها للاستثمار أو وثائقه لإدارتها وتحصيل أرباحها، وقد يكون لديه من التكتم والحفاظ على سرية أعماله التجارية أو المدنية ما يدعوه إلى استئجار خزائن حديدية في البنك، تكون تحت تصرفه وحده، يودع فيها وثائقه ومستنداته ومجوهراته، ونحو ذلك مما يود حفظه والتكتم على سرية تملكه.

وعمليات الإيداع لا تنحصر في عمليات محدودة إلا أن أهمها إيداع النقود وإيداع الوثائق والمستندات واستئجار الخزائن الحديدية للإيداع فيها. وفيما يلي بحوث في عمليات الإيداع الثلاثة:

أولاً: الودائع النقدية:

لاشك أن النقود هي أهم الودائع التي تتلقاها البنوك، إذ هي القوة التي يستطيع بها البنك أن يقوم بجميع عملياته المصرفية، كما أنها الوسيلة الطبيعية لائتمان التاجر البنك، حينما يأتمنه في إيداع نقوده لديه لأجل قصير أو تحت الطلب، ريثما يجد الفرصة سانحة لعقد صفقة تجارية ما، لما في ذلك من سهولة استعماله لهذه النقود المودعة في البنك دون الاضطرار إلى حملها أو عدها أو التأمين عليها، وقد يقصد المودع في البنك تخصيص وديعته النقدية لعملية تجارية يرى أن البنك خير وسيلة لإتمامها.

تعريف الوديعة النقدية:

يذهب الأستاذ الدكتور أدوار عيد في تعريفه الوديعة النقدية: إلى القول بأن الوديعة النقدية: عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغاً من النقود إلى المصرف الذي يتعهد بأن يرد إليه قيمة مماثلة دفعة واحدة أو عدة دفعات لدى أول طلب منه أو ضمن المُهَل والشروط المتفق عليها في العقد (م ٣٠٧ فقرة تجارة)، وما دامت الوديعة تتناول مبلغاً من النقود فيتلقى الوديع ـ أي: المصرف ـ حق استعمال هذه النقود، ويصبح مالكاً لها على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع(١).

مزايا الإيداع النقدي:

يذكر الأستاذ الدكتور أدوار عيد: أن لعملية إيداع النقود مزايا عديدة

---

(١) انظر ص (٥١٠) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف]، طبعة النجوي.

تجاه الطرفين سيما إذا اقترنت بأجل ما، فإنها بالنسبة للمودع تشكل نوعاً من الادخار، وتدر عليه في ذات الوقت فائدة يختلف معدلها باختلاف المدة التي تبقى فيها الأموال بيد المصرف؛ وبالنسبة للمصرف فإنها تؤمن من المبالغ اللازمة للقيام بعمليات الخصم والائتمان التي تضمن له عائدات هامة من فوائد أو عمولات[١]، وفضلاً عما ذكره الدكتور أدوار فإن الودائع النقدية تعتبر للبنك مصدر ثقة في نفوس المودعين تعطيهم الاطمئنان على سلامة ودائعهم وقدرتهم على سحبها أو سحب ما يريدون منها متى شاءوا، كما أنها القوة التي يستطيع بها البنك ممارسة نشاطه المصرفي.

أنواع الودائع النقدية:

تتخذ الودائع النقدية عدة أشكال تبعاً لطبيعة إيداعها، ويذكر الأستاذ أدوار عيد أن أهم الودائع النقدية ما يلي:

١ ـ الودائع لدى الاطلاع أو لدى الطلب، وهي تشكل أهم صور الودائع النقدية ويكون لمودعها حق استردادها أو جزء منها متى شاء مباشرة أو بطريق إصدار شيكات أو التحويل؛ ونظراً لما يقتضيه هذا النوع من الودائع من ضرورة احتفاظ المصرف في خزانته بأموال كافية لدفع قيمتها، فإن المصرف لا يدفع عنها سوى فائدة قليلة جداً، وقد لا يدفع عنها شيئاً.

٢ ـ الودائع لأجل أو لاستحقاق معين، وهذا النوع من الودائع لا يسترد قبل أجل معين يجري الاتفاق على تحديده، وهو أقل شيوعاً من

(١) انظر ص (٥١١) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف]، طبعة النجوي.

الودائع تحت الطلب، ولكنه أكثر فائدة للمصارف؛ لأنها تستطيع استعمال هذه المبالغ المؤجل دفعها طيلة مدة التأجيل، وتكون الفائدة عليها مرتفعة نسبياً، تبعاً للمدة التي يتفق على بقائها لدى المصرف.

٣ ـ الودائع بشرط الإخطار: وهي ودائع يكون لصاحبها حق استردادها دون انتظار أجل معين، لكن بشرط إشعار المصرف بذلك قبل استردادها بمدة ما، ويعطى هذا النوع من الفوائد مثلما تعطى الودائع تحت الطلب؛ لأن البنوك لا تستطيع الاعتماد عليها في تمويل نشاطها المصرفي.

٤ ـ الودائع المخصصة لغرض معين؛ لمصلحة المودع كالمبالغ المودعة لدى المصرف لشراء أسهم، أو للاكتتاب بأسهم في شركة تحت التأسيس، أو لدفع ديون معينة، وقد يكون الإيداع لمصلحة المصرف، كأن تكون الوديعة ضماناً لمصلحة حساب آخر أو لمصلحة شخص ثالث، كما هو الحال في تجميد مؤونة شيك مؤشر عليه لمصلحة الحامل بصورة مؤقتة، وهاتان الحالتان لا يجوز فيهما للمودع استرداد وديعته حتى انقضاء المودع لأجلها، اهـ باختصار(١).

وقد اختلف علماء الاقتصاد في التكييف القانوني للوديعة النقدية: فذهب بعضهم: إلى أنها وديعة بالمعنى الحقيقي للوديعة بالمقاصّة بها، كما يبرأ البنك منها لو هلكت بقوة قاهرة، ويتعين عليه أن يرد المبلغ المودع بذاته، ويقوم بحفظه حتى طلبه.

---

(١) انظر ص (٥١١ ـ ٥١٣) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف]، مطبعة النجوي.

وينتقد الأستاذ الدكتور محمد عوض هذا الرأي فيقول: ولكن هذه المبادىء الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية؛ لأنه فيما عدا الحالة الاستثنائية لإيداع نقود بذاتها، فإن البنك لا يقصد أبداً المحافظة على النقود التي تلقاها بذاتها، بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها، كما أن القضاء يجيز له أن يرد طلب الاسترداد بالمقاصّة، ويقضي بمسئوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها.

هذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية، ففي كلتيهما يلتزم الوديع بالرد لكن هناك في الأولى التزام بالحفظ، بينما في الثانية لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة، وكل ما هناك أنه يحفظ للمودع حقه في استرداد مثل ما أودعه[(١)]. اهـ.

وذهب آخرون: إلى أنها وديعة شاذة أو ناقصة، ويذكر الأستاذ محمد عوض: أن الوديعة الناقصة أو الشاذة وديعة يتملكها المودع عنده، ويلتزم برد مثلها بخلاف الوديعة الكاملة التي لا يجوز للوديع أن يتملكها مطلقاً، **ويناقش هذا الرأي بقوله**: والواقع أن طبيعة الوديعة الشاذة محل خلاف في فرنسا، حتى لقد أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس أنه مادام الوديع مأذوناً في استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ؛ لأن الوديعة تهلك بالاستعمال؛ ولذلك وجب حتماً استبعاد فكرة الوديعة والقول بفكرة القرض، ولم يدع القانون المصري مجالاً لفكرة الوديعة الشاذة، بل

---

(١) انظر ص (٢١، ٢٢) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية]، طباعة دار النهضة العربية، ويرجع إلى ص (٢٨٦ ـ ٢٩١) من [العقود وعمليات البنوك التجارية]، للدكتور علي البارودي، الطبعة الثانية.

قضى في المادة (٧٢٦) منه أنه: إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً. اهـ[١].

وذهب فريق ثالث إلى: أن الوديعة النقدية تعتبر قرضاً يلتزم المقترض برد شيء مماثل للوديعة عند الطلب، فيجوز له دفع طلب استردادها بالمقاصّة ولا يتعين عليه حفظها، بل يعتبر مالكاً لها ضامناً لهلاكها ملزماً برد مثلها عند طلبها.

ويذكر الدكتور محمد عوض: بأنه مراعاةً للوضع الغالب في العمل فإن مجموعة من الشراح وعلماء الاقتصاد يميلون إلى هذا الرأي، فالوديع وهو البنك مثلاً يعتبر تاجراً يعطي ائتماناً للغير وهو بذلك يضطر للحصول على ما يقرضه للغير من طريق الاقتراض والاستيداع، وليس من طريق الاستعانة برأس ماله، وكذلك المودِع فإن له مصلحة في الإيداع تتجسم في الفائدة التي يستحصلها من البنك، فإذا لم تقرر له فائدة فحسبه حفظ ماله[٢].

ويرى الدكتور محمد عوض: أن تكييف عقد الوديعة النقدية من الناحية القانونية يكمن في إرادة الطرفين، ويستقل بالكشف عنها قاضي الاختصاص، فإذا كان البنك مأذوناً له في استعمال المال المودَع، كانت الوديعة النقدية قرضاً تسري عليها أحكام القرض، وهذا هو الغالب على

---

(١) انظر ص (٢١، ٢٢) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية]، طباعة النهضة العربية.
(٢) انظر ص (٢٢) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] طبعة النهضة العربية.

معظم الودائع النقدية المصرفية. . أما إذا كان البنك غير مأذون له في الاستعمال، فإن المال المودع يعتبر وديعة بما تعنيه الوديعة من معنى وتسري عليه أحكام الوديعة، ويمثل لذلك بالوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين أو لمجرد حفظها بذاتها لدى البنك(١) .

والغالب على عمليات الإيداع النقدي أن تكون الوديعة تحت الطلب بحيث يسهل على المودع سحبها متى شاء أو تجزئة السحب منها، ومن هنا ترتبط فكرة الإيداع بفكرة فتح الحساب .

وفي هذا يقول الأستاذ علي البارودي: ويكون العقد الذي يتم بين البنك والعميل ليس مجرد عقد وديعة نقود، وإنما عقد فتح حساب ودائع يلقي فيها العميل بالمبلغ الأول الذي يحتمل الزيادة بواسطة العمليات التي قد يكلف البنك بها، وتؤدي إلى دخل نقدي للعميل، ويحتمل النقصان بعمليات السحب أو غيرها من العمليات التي تقتضي الإنفاق من النقود المودعة على ألاّ تتجاوز هذه العمليات قيمة النقود المودعة فعلاً . اهـ(٢) .

ونظراً إلى أن الغالب على عمليات الإيداع النقدي أن تكون الوديعة تحت الطلب بمعنى: أن يدخل العميل مع البنك في فتح حساب ودائع، فمن المتعين أن يتناول مبحث الودائع النقدية أنواع الحسابات المصرفية والتفرقة بينها ومعرفة طبيعة كل نوع من هذه الحسابات .

لاشك أن لدى المصارف أنواعاً من الحسابات لكل حساب منها أصوله

---

(١) انظر ص (٢٤، ٢٥) من [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] للدكتور محمد جمال عوض.

(٢) انظر ص (٢٧٤) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية] الطبعة الثانية.

وقواعده، هذه الحسابات يختلف بعضها عن بعض تبعاً لاختلاف الأغراض التي فتحت لأجلها، فإن كان الغرض من فتح الحساب مجرد إثبات عمليات الأخذ والعطاء مع احتفاظ كل عملية بذاتها وطابعها، فهذا ما يسمى بالحساب البسيط أو العادي أو حساب الودائع، أما إن كان القصد من فتحه أن تفقد عمليات التبادل ذاتيتها وتتحول إلى مفردات حسابية لا تسوى إلا عند قفل الحساب ـ فهذا ما يسمى بالحساب الجاري، ويتضح نوع الحساب المفتوح بمعرفة مقصد أطرافه.

وفي ذلك يقول الدكتور محمد عوض: إن فيصل التفرقة بين الحساب العادي والحساب الجاري هو قصد الطرفين وهدفهما من قيد حاصل العملية في حساب، فإن قصدا تسويتها فوراً واتخذا الحساب كمجرد إثبات لهذه التسوية أو لإثبات وقوع العملية فهو حساب عادي، أما إذا كان القصد هو تحويل العملية إلى مفرد في الحساب وإرجاء تسوية هذا المفرد إلى وقت نهاية الحساب فهو حساب جار. اهـ[1].

الحساب العادي أو البسيط أو حساب الودائع

عقد فتح الحساب:

الواقع أنه لا توجد هناك نصوص خاصة تحكم عقود فتح الحسابات وإنما يرجع في إبرامها إلى القواعد العامة وما كان جرى عليه العمل وتعارفه الناس وما تمليه إرادة الطرفين؛ ولذلك فإن عقد فتح الحساب بين العميل والبنك يتم على وضع خاضع للاعتبارات السابقة.

---

(١) انظر كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (١٣٠).

ونظراً إلى أن العقد يعني إيجاد نوع من المعاملة المتبادلة بين البنك وعميله، فإن البنك لا يدخل مع عميله في مثل هذه المعاملة حتى يطمئن إلى عميله بما يجريه نحوه من التحريات عن شخصه ومدى أهليته لتلك العلاقة؛ سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً؛ ذلك لأن الإيداع يتبعه حق السحب إما مباشرة أو عن طريق إصدار شيكات أو سندات تجارية، فلابد من توفر الأهلية الموجبة لصحة تلك التصرفات من ذلك العميل، وقد يكتفي البنك من تحرياته في الأحوال العادية بما يقدمه العميل من بطاقة شخصية أو أي ورقة رسمية تثبت هويته، وبما يقدمه من نماذج لتواقيعه لتجري مقابلتها على تواقيع سحبه.

وقد يتفق اثنان فأكثر على فتح حساب واحد على وجه التضامن فيسمى بالحساب المشترك، ويكون لكل منهم حق إيداع مبلغ ما، كما يكون له حق السحب. وأكثر مايكون بين الشركاء والإخوة والأزواج؛ وبعض البلاد تشترط لفتح الحساب المشترك واستمراره كون الشركاء على قيد الحياة، فإذا توفي أحدهم أوقف الحساب خشية تلاعب بقية الشركاء بحقوق ورثة شريكهم المتوفى.

والغالب على الإيداع المفتوح به حساب أن تكون الوديعة فيه تحت الطلب، فإذا كانت الوديعة تحت الطلب فقد جرى بعض البنوك على عدم إعطاء فوائد على بقائها عندها؛ لأن البنك يفترض من العميل طلبها أو السحب عليها أو على بعضها فلا يعتمد عليها في تمويل عملياته المصرفية، وبالتالي فهو لا يستفيد من بقائها لديه إلا أن تجارب البنوك لعمليات الإيداع تحت الطلب قد أعطتهم نتائج تقضي بأن نسبة كبيرة من

الودائع تحت الطلب تبقى في البنك دون طلبها مما ييسر لهم أمر الانتفاع بهذه النسبة المتجمدة لديهم؛ ولهذا عمدت بعض البنوك إلى إعطاء فوائد قليلة على الودائع تحت الطلب. أما إن كانت الودائع لأجل معين فإن البنك يعطي عميله فائدة على بقائها عنده يتم الاتفاق بينهما على تحديد مقدارها ووقت سريانها وإضافتها لأصل الوديعة، ليكون لها حقها في الفائدة.

وإذا تم فتح الحساب بين طرفيه تخللته عمليات مختلفة بين أخذ وعطاء، سواء كان ذلك مباشرة أو نقلاً مصرفياً أو مبالغ يقبضها البنك لحساب عميله كقيمة أسناد أو تحصيل شيكات أو عائدات أسهم مالية يفوض العميل البنك في استحصالها، وهذه العمليات المختلفة والمتبادلة بين طرفي الحساب تسمى في اصطلاح المصارف بتشغيل الحساب.

وفي ذلك يقول الدكتور علي البارودي: تتخلل عمليات الحساب منذ فتحه إلى قفله عمليات مختلفة بين العميل والبنك تحتفظ كل عملية منها باستقلالها ولا يطرأ عليها أي تحول (على خلاف ما سنرى فيما يتعلق بالعمليات التي تدخل الحساب الجاري)، كل ما هنالك أنها تترجم في حساب الودائع إلى قيود تذكر في الجانب الدائن للعميل أو في الجانب المدين حتى يأتي اليوم الذي يصفى فيه الحساب فيظهر الرصيد النهائي. اهـ[1].

ويعتبر النقل أو التحويل المصرفي رافداً من روافد الإيداع، وله قواعد وأصول سارت البنوك في معاملاتها على رعايتها والتقيد بمقتضاها، وعليه

(١) انظر ص (٢٧٧، ٢٧٨) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية]، الطبعة الثانية.

فإن من إيفاء البحث حقه التعرض له بذكر بعض مما أورده بعضهم بخصوصه.

يقول الدكتور علي البارودي: عملية التحويل المصرفي تتم بواسطة قيود يجريها البنك، مضمونها أنه يجعل حساب عميل معين مديناً بمبلغ معين لكي يجعل حساب عميل آخر دائناً بذات المبلغ، أو هي نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين لكل منها حساب في البنك، فبدلاً من أن يقوم المدين منها بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به للآخر الذي يلجأ إلى البنك مرة أخرى ليودعه، يصدر العميل المدين أمراً إلى البنك بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغاً يعادل قيمة الدين فيجري البنك القيود اللازمة، ثم يخطر العميل الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلاً عن حساب مدينه، فيوافق الدائن أو على الأقل لا يعترض، وتمام العملية على هذا الوجه يغني عن استعمال النقود؛ لذلك سميت بأنها نقود قيدية. اهـ.

ويقول: والغالب أن يتم النقل أو التحويل المصرفي من حساب عميل معين إلى حساب عميل آخر، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يصدر العميل إلى البنك أمراً بإجراء عملية التحويل المصرفي بين حسابين له في ذات البنك إذا كان يخصص كلاً منهما لغرض معين، كما إذا كان له حساب لعملياته الشخصية وحساب آخر للعمليات التي يقوم بها في ممارسة حرفة معينة، وكما إذا كان شخصاً معنوياً ـ شركة أو جمعية مثلاً ـ وله حساب خاص لكل فرع من فروعه المختلفة تسهيلاً لعمليات السحب والإيداع، وقد يتم التحويل المصرفي بين عميلين لكل منهما حساب في ذات البنك،

ولكنه قد يتم أيضاً بين عميلين في بنكين مختلفين، فيصدر الأمر من العميل المدين إلى البنك الذي يتعامل معه بأن يضع تحت تصرف بنك العميل الدائن مبلغاً يقيده هذا البنك الأخير في حساب العميل الدائن، فكأن البنك الثاني يتولى عن البنك الأول القيام بعملية النقل بين العميلين دون استعمال النقود، ولا يقتضي الأمر عادة أن يعطي البنك الأول إلى البنك الثاني مبلغ ما قيده البنك الثاني لحساب عميله الثاني الدائن، إذ أنه غالباً ما يكون بين البنكين حسابات متصلة تتم تصفيتها عن طريق المقاصّة. اهـ[(١)].

ويشترط لصحة النقل المصرفي أن يكون الأمر بالنقل مؤرخاً ليكون ذلك مانعاً العميل الآمر من الرجوع عن أمره بالتحويل المصرفي، وليعطي تاريخ الأمر العلم بوقته في حال إفلاس أحد الطرفين البنك أو العميل؛ ليجري ترتيب المجريات القضائية على حكم التصرف في ذلك التاريخ.

ويذهب الدكتور علي البارودي إلى القول: بأن النقل أو التحويل المصرفي عملية مجردة تشبه عملية تسليم النقود، وفي هذا يقول: والنقل أو التحويل المصرفي عملية مجردة، فهو أشبه بعملية تسليم النقود مادياً من العميل الآمر إلى دائنه العميل المستفيد عن طريق مناولة يدوية من جانب البنك المتوسط، وعلى ذلك: فإن حق المستفيد في مواجهة البنك بعد القيد بات مستقلاً تماماً عن العلاقة بين البنك وبين العميل الآمر[(٢)].

ويقول في موضع آخر في معرض الحديث عن التكييف القانوني للنقل

---

(١) انظر ص (٢٧٨ ـ ٢٨٠) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية]، الطبعة الثانية.

(٢) انظر ص (٢٨١) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية]، الطبعة الثانية.

المصرفي ما نصه: لذلك اتجه أغلب الفقه والقضاء إلى تكييف النقل المصرفي بأنه عملية مادية شكلية، تساوي في نظر القانون عملية تسليم مادية من النقود، بل لقد أطلقوا عليها ـ والتعبير موفق إلى أبعد حد ـ أنها نقود قيدية، فالعميل المستفيد قد تسلم نقوداً بالفعل من العميل الآمر، وكل ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة(١).

هذا العقد يثبت عادة بتسليم المدخر دفتر التوفير الموقع عليه بإمضائين من إمضاءات البنك المعتمدة والمقيد به المبلغ الذي فتح بمقتضاه حساب التوفير، وتنظم البنوك عادة بنود هذا العقد على النحو الذي يضمن جدية العقد من ناحية وتشجيع المدخرين من ناحية أخرى؛ فعقد حساب التوفير له طابع شخصي بحت والدفتر اسمي غير قابل للتحويل ولا للتداول، ولا يمكن لغير صاحب الدفتر أو ورثته أو وكلائه ـ متى أثبتوا صفتهم ـ السحب من المبالغ المودعة، وبديهي أنه لا يجوز السحب عن طريق إصدار الشيكات، وفيما يتعلق بالمبالغ المودعة في حساب التوفير يضع البنك عادة حداً أدنى للمبلغ الذي يجوز فتح حساب التوفير بمقتضاه (٥ جنيهات مثلاً)، ويضع كذلك حداً أقصى (٥٠٠٠ جنيه)، كما أنه يضع حداً أدنى للمبالغ التي تودع أو تسحب بعد ذلك من الدفتر (مبلغ جنيه واحد)، كذلك يضع البنك حداً أدنى للمبلغ الذي يمكن أن يرتب فوائد لصالح المدخر (١٠ جنيه) بحيث إذا نقص المبلغ المودع في الدفتر عنه فإنه لا تحسب له فوائد أصلاً، وبديهي أن هذه الحدود الدنيا الضئيلة تمثل أقل ما يمكن أن

---

(١) انظر ص (٢٨٤) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية]، الطبعة الثانية.

يتطلبه البنك لجدية العقد، أما الحد الأقصى فالغرض منه استبعاد كبار المودعين الذين يريدون الاستفادة من فوائد حساب التوفير مع الاحتفاظ بودائعهم الكبيرة تحت الطلب. اهـ[١].

قفل الحساب:

قفل الحساب، يعني: إيقاف عمليات تبادل المدفوعات وتصفيتها وإخراج الرصيد النهائي لها ديناً محرراً واجب الأداء، والغالب أن يكون ذلك في صالح العميل.

ولقفل الحساب أسباب وآثار:

أ ـ أسباب قفل الحساب:

لقفل الحساب أسباب كثيرة: أهمها أن يكون بين البنك وعميله اتفاق على فتحه لمدة معينة، أو أن فتحه كان لعملية مصرفية معينة، فبمجرد انقضاء المدة أو الانتهاء من العملية المصرفية يصبح الحساب مقفولاً ما لم يحددا اتفاقاً على تمديد فتحه، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد مدة فتحه فيقفل الحساب بناء على طلب أحد طرفيه في وقت لاحق.

ويقول الأستاذ الدكتور علي البارودي: بأن للحساب طابعاً شخصياً، لذلك يجب قفله إذا طرأ على أهلية أحد الطرفين طارىء، كما إذا توفي العميل أو حجر عليه أو أفلس أو إذا كان العميل شخصاً معنوياً فانقضى، كذلك يجب قفل الحساب بمجرد إفلاس البنك أو تصفيته. اهـ[٢].

---

(١) انظر كتابه [العقود وعمليات البنوك] ص (٢٩٣).

(٢) انظر ص (٢٨٥) من كتابه [العقود وعمليات البنوك]، الطبعة الثانية.

ب ـ آثار قفل الحساب:

يقول الدكتور علي البارودي ما نصه: عند قفل الحساب يجب تصفيته وبيان الرصيد النهائي وهو عادة لصالح العميل في حساب الودائع، وتصبح نتيجة الحساب نهائية بالاتفاق عليها أو بالحكم القضائي فلا يجوز إعادة النظر فيها بعد ذلك إلا لإصلاح خطأ مادي أو خطأ في عملية الحساب أو ترك أو تكرار لأحد القيود، ولا تقبل دعوى تصحيح الحساب حينئذ إلا إذا حدد المدعي المفردات التي وقع فيها الخطأ وعزز ادعاءه بالأدلة[(١)].

حساب الادخار والتوفير:

يعتبر حساب الادخار والتوفير ضرباً من ضروب حساب الودائع إلا أن له بعض سمات تجعل له لوناً خاصاً في التعامل، وإلى ذلك يشير الدكتور علي البارودي بقوله: عقد حساب التوفير كسائر عقود البنك عقد رضائي يتم باتفاق العميل المدخر مع البنك.

الحساب الجاري

تعريفه ومزاياه:

للحساب الجاري أصول وقواعد وأحكام يختلف بها عن بقية الحسابات الأخرى، إذ أن كل دفعة من الدفعات تفقد ذاتيتها، وتشكل جزءاً من كل لا يتجزأ في الحساب الجاري، وكثيراً ما يركن إليه إذا ما تعددت العمليات التبادلية وتكررت وأريد تصفيتها وإنهاؤها.

ولقد درج بعضهم إلى تعريفه بما نصت عليه بعض المواد القانونية

---

(١) انظر ص (٢٨٦) من كتابه [العقود وعمليات البنوك]، الطبعة الثانية.

التجارية، ومن ذلك المادة (١٠٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٣٩٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٢٩٨) من قانون التجارة اللبناني من أنه يراد بعقد الحساب الجاري: الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء. اهـ.

ويذكر الدكتور أدوار عيد: بأن الحساب الجاري لا يعتبر مجرد قائمة بالعمليات المتبادلة بين الطرفين بقصد ضبط هذه العمليات وإقصاء عامل النسيان عنها وقت التصفية، وإنما هو صيغة حسابية خاصة تترتب عليها آثار هامة بين الطرفين، أهم خصائصها أن تندمج العمليات الجارية بين الطرفين اندماجاً تاماً داخل الحساب، بحيث تفقد كل منها كيانها الذاتي واستقلالها بمجرد قيدها فيه، فلا يعتبر أحد الطرفين دائناً أو مديناً للآخر، طالما أن الحساب مفتوح بينهما حتى إقفال الحساب وتسويته، حيث يظهر عندئذ رصيد دائن لأحد الطرفين على الطرف الآخر يكون مستحقاً وقابلاً للأداء في الحال. . . إلى أن قال: وللحساب الجاري مزايا عديدة؛ فإنه يسهل تصفية العمليات بين طرفيه، ويفادي استعمال النقود بصدد كل منهما مكتفياً بمجرد قيدها في الحساب وما ينتج عنه من مقاصّة فيما بينهما، بحيث إن الرصيد النهائي فقط يستلزم دفع النقود وبحكم هذه المقاصّة بين الطرفين فإنه يلاقي كل منهما خطر إعسار الآخر، وتنجلي هذه الفائدة على

الأخص في حالة إفلاس أحد الطرفين، حيث إن الديون المستحقة والمقيدة في الحساب تكون قد سقطت فيما بينهما بالمقاصة، كما أن الديون لأجلٍ المقيدة في الحساب على الطرف الذي أعلن إفلاسه تدخل تحت حكم المقاصة أيضاً؛ لمجرد قيدها فيه قبل إعلان الإفلاس وسقوط أجلها بمجرد هذا الإفلاس. اهـ[١].

أركان الحساب الجاري:

للحساب الجاري ثلاثة أركان:

أحدها: الركن الإداري، وهو اتفاق الطرفين على فتحه، سواء كان الاتفاق منهما صراحة أو ضمناً مع اشتراط أن يكون كل منهما أهلاً لصحة التصرفات الصادرة منه، ويعتبر الاتفاق ضمنياً في حال ما إذا جرى بين الطرفين مجموعة من المدفوعات المتبادلة، يقيدها كل منهما في حساب فتحه لديه ديناً للدافع على القابض دون المطالبة بتسديد كل عملية على انفراد مع نية تسديد الرصيد عند إنهاء علاقتهما المتبادلة، وقد يعتبر حساباً جارياً في حال ما إذا أشعر البنك عميله بفتح اعتماد له في حساب جار ثم قام العميل بعد ذلك بسحب شيء من ذلك الاعتماد دون الاعتراض على فتح حساب جار بينهما، ويعود تقدير وجود حساب جار بينهما من عدمه في حال الخصومة في ذلك إلى محكمة الاختصاص.

الركن الثاني: المدفوعات بين الطرفين، وهي الركن المادي ويشترط لقيد أي مدفوع في الحساب الجاري أن يكون مثلياً؛ لتمكن المقاصّة بينهما

---

(١) انظر كتابه: [العقود التجارية وعمليات المصارف]، ص (٦٠٧، ٦٠٨)، مطبعة النجوي.

سواء كان ذلك نقداً أو عيناً، كالأرز والسكر ونحوهما، وأن يكون المدفوع حقاً واجب الأداء، أما إن كان منازعاً فيه أو معلقاً على شرط محتمل الوقوع، فلا يصح قيده في الحساب الجاري، ولا يعني هذا استبعاد الديون المؤجلة عن قيدها في الحسابات الجارية، وإنما المقصود من ذلك استبعاد الديون المشكوك في وجوبها.

وفي هذا يقول الدكتور أدوار عيد: وإذا كان الدين لأجل فيمكن قيده في الحساب الجاري إذ يعتبر نهائياً رغم تأجيل استحقاقه، وقد رأينا أن من مزايا الحساب الجاري أنه يتيح قيد الديون المؤجلة فيه حتى إذا أفلس العميل استحقت هذه الديون فور إعلان إفلاسه، وجرت المقاصّة بينهما وبين الديون القابلة لها في الحساب[(١)].

كما يشترط في المدفوع أن يكون معيّن المقدار، وأن يكون الدافع قد سلمها للقابض على سبيل التمليك.

الركن الثالث: أن تكون المدفوعات المدرجة في الحساب الجاري متبادلة ومتشابكة، متبادلة بمعنى أن يقوم كل من الطرفين بدور القابض حيناً ودور الدافع حيناً آخر، فإن كان أحد الطرفين دافعاً طيلة مدة الحساب دون أن يتلقى مدفوعات من الطرف الآخر لم يكن الحساب بينهما جارياً. ومتشابكة، بمعنى: أن يتخلل بعضها بعضاً، فإن قام أحد الطرفين بمدفوعاته في الحساب ثم تلاه الآخر بمدفوعاته الأخرى لم يكن الحساب جارياً لفقد شرط التشابك في المدفوع[(٢)].

---

(١) انظر ص (٦١٩) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف].

(٢) انظر (أركان الحساب الجاري) ص (٦١٢ ـ ٦٢٦) من كتاب الدكتور أدوار عيد، [العقود =

الفرق بينه وبين الحسابات الأخرى:

فرق شراح القانون وعلماء الاقتصاد بين الحساب الجاري وحسابات الودائع والادخار ونحوها من حيث إن المدفوعات المتبادلة في الحساب الجاري تندمج بعضها في بعض، بحيث تشكل كلاًّ لا يتجزأ حيث لا يمكن فصل بند من بنوده بمطالبة أو دعوى أو طلب مقاصّة، بخلاف الحسابات الأخرى، فإن كل بند من بنودها يحتفظ باستقلاله وذاتيته وصلاحه للمطالبة والدعوى وضماناته الخاصة.

وفي ذلك يقول الدكتور علي البارودي: لذلك لابد ـ والأمر غاية في الأهمية ـ من تحديد نوع الحساب ومعرفة العلامات التي نعرف بها كلاًّ منهما ونميزه بها على الآخر، والتفرقة من الناحية القانونية تظهر من الاتفاق، إذ من الطبيعي أن يبين طرفا الحساب ما إذا كانا يريدان الدخول في حسابٍ جارٍ أو مجرد حساب ودائع، ولابد أن تتضح نية الطرفين بوجه خاص عند الاتفاق على الدخول في حسابٍ جارٍ ـ إلى أن قال ـ: ومن الناحية العملية يغلب أن يكون الحساب الجاري بين تجار أو بين البنك وتاجر أو صانع أو صاحب حرفة؛ لمقتضيات الائتمان الخاصة بحرفته.

أما حساب الودائع فيغلب أن يكون بين البنك وبين المدخرين من الأفراد الذين يحفظون أموالهم في البنك، ويتعاملون بالشيكات التي يسحبونها عليه ـ إلى أن قال ـ: على أنه يجب أن لا ننسى أن هذه العلامات المميزة ليست هي الفيصل القاطع بين الحسابين، ونكرر مرة أخرى أن

= التجارية وعمليات البنوك]، مطبعة النجوي.

المرجع في معرفة نوع الحساب هو إرادة طرفيه، ثم الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر في الحساب حتى يمكن اعتباره حساباً جارياً. اهـ[١].

الفوائد المتعلقة بالحساب الجاري:

يقول الأستاذ الدكتور محمد عوض: إن العادة قد استقرت بين البنوك وغيرها من البيوت التجارية أن كل مدفوع في الحساب الجاري يرتب فائدة بقوة القانون دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك أو إنذار أو مطالبة قضائية بخلاف الحسابات الأخرى، فيجب فيها الاتفاق على ترتيب هذه الفوائد.

ويعلل الأستاذ محمد عوض ترتب الفائدة على المدفوعات المتبادلة بأن ذلك تفسير لإرادة الطرفين حينما يتنازل كل منهما عن استحقاقه الفوري لما دفعه، فلا أقل من أن يتقاضى فائدة على بقائه.

ويقول: وعلى كل حال فقد استقر هذا العرف ولم يعد محلاً لمنازعته ـ ويضيف إلى ذلك قوله ـ وقد جرى العرف المصرفي على أن الأصل هو سريان فوائد المفردات من وقت دخولها الحساب، إلا أنه يغلب أن يحدد الطرفان موعداً آخر لبدء سريان الفائدة، ويكون تالياً لتاريخ دخول المفرد في الحساب، ويسمّى هذا الموعد ـ اصطلاحاً ـ القيمة، فيقال: إن المبلغ دخل الحساب في أول يناير والقيمة في (١٥) منه، أي: أن فائدته لا تسري إلا من (١٥) يناير[٢].

---

(١) انظر (٣٠٤، ٣٠٥) من كتابه [العقود وعمليات البنوك] الطبعة الثانية.

(٢) انظر ص (٢٥٨ ـ ٢٦٠) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] طبع دار النهضة.

العمولة على فتح الحساب الجاري:

كما أن البنك يُجري فائدة على المدفوعات المتبادلة بينه وبين عملائه في الحسابات الجارية فإنه في الغالب لا يكتفي بما يأخذه فائدة لمدفوعاته؛ لكونها في رأيه غير كافية لتغطية نفقاته لفتح الحساب وتشغيله وتعريضه للمخاطر؛ ولهذا فقد استقر العرف المصرفي على أن للبنك الحق في أن يتقاضى أجراً عن هذه الخدمات يسمى عمولة.

ويقول الأستاذ محمد عوض: بأن البنك لا يقتضي هذه العمولة إلا إذا كانت بينه وبين عميله سلسلة عمليات تؤدي إلى عدة قيود في الحساب، كما لو فتح الحساب بقصد منح العميل قروضاً وبقصد وفاء ما يسحبه من أوراق تجارية، وتنفيذ أوامر النقل المصرفي التي يصدرها، أما إذا كان المقصود من فتح الحساب هو تسوية عمليات سبق أن تقاضى البنك عن كل منها عمولة خاصة وقت إبرامها ـ فإن البنك لا يطلب عمولة عن الحساب المفتوح لقيد مثل هذه العمليات، كذلك لا محل لاقتضاء مثل هذه العمولة إذا كان الحساب عادياً لا جارياً(١).

وقف الحساب الجاري:

قد يعرض لأحد طرفي الحساب الجاري ما يتوقف به الحساب فترة من الزمن كإيقاف حركته فترة ما لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية، وقد يحلو لبعضهم التعبير عن ذلك الوقف بقطع الحساب.

---

(١) انظر ص (٢٦٨، ٢٦٩) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] طبع دار النهضة.

ويرتب وقف الحساب أو قطعه آثاراً أشار إليها الأستاذ الدكتور محمد عوض بقوله: ويرتب هذا القطع آثاراً متعددة، فهو شرط لإمكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها ويتقاضى البنك عمولة، كما أن القضاء أعطاه دوراً هاماً في حالات عدة عندما سمح للعميل أن يستخدم صفته كدائن أثناء سير الحساب، معتمداً على ناتج هذا القطع(١).

تعليل قاعدة عدم التجزئة:

إذا انعقد الحساب الجاري بين طرفيه فإن كل دفعة فيه بأي طريق من طرق الإيداع تتحول إلى بند من بنوده فتفقد كيانها الذاتي واستقلالها، وفي ذلك تقول المادة (٣٠٣) من القانون التجاري اللبناني، والمادة (٣٩٨) من القانون التجاري السوري، والمادة (١١١) من القانون التجاري الأردني ما مضمونه: إن الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك قابلة على حِدَةٍ للإيفاء ولا للمقاصّة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بمرور الزمن، وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين.

وقد ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه في تعليل تحول الإيداع الجديد في الحساب الجاري إلى بند من بنوده إلى أن في ذلك تجديداً للحساب بتغيير سببه، إذ أن المدين الذي كان ملتزماً بدفع الدين الأصلي لا يكون

---

(١) انظر ص (٢٧١) من كتابه [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] طباعة دار النهضة العربية.

ملتزماً بعد قيده في الحساب الجاري إلا بدفع رصيد هذا الحساب بعد قفله.

وقد انتقد الأستاذ الدكتور أدوار عيد هذا التعليل بقوله: ولكن هذه النظرية كانت محل نقد شديد من جانب بعض الفقهاء، ذلك أن التجديد يؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي وحلول دين جديد مكانه، الأمر الذي لا يتحقق في الدين الذي يدخل في الحساب الجاري؛ لأن هذا الدين لا يتحول بدخوله في الحساب إلى دين جديد مستقل، بل إلى مجرد بند في الحساب، أي: إلى جزء منه لا كيان له ولا استقلال.

ولذا فقد ذهب الفقهاء الذين يؤيدون نظرية التجديد إلى القول: بأنه ليس ثمة تجديد بالمعنى الصحيح، بل شبه تجديد أو تجديد من نوع خاص، وهذا تعبير غير واضح من الناحية القانونية[١].

وذهب بعضهم إلى تعليل ذلك بنظرية المقاصّة، إذ كل دين يدخل في أحد جانبي الحساب الجاري ينقضي بالمقاصّة مع ديون أخرى في الجانب الآخر من الحساب، بحيث يصبح الحساب الجاري عمليات مقاصّة متتابعة.

وقد انتقد الأستاذ أدوار عيد هذه النظرية بقوله: ولكن هذه النظرية قابلة للنقد أيضاً، ذلك أن المقاصّة تفترض وجود دينين متقابلين ينقضيان بمقدار الدين الأقل منهما، بينما قد يحصل أن يدخل دين أحد الطرفين في الحساب دون أن يكون هناك دين مقابل له للطرف الآخر... إلى أن قال: كما أن تطبيق نظرية المقاصّة يؤدي في حال وجود اختلاف بين قيمة الدينين

---

(١) انظر ص (٦٣٣) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف] مطبعة النجوي.

المتقابلين، أي: بين رصيد الحساب والدين المعاكس له الذي يفترض أعلى قيمة منه إلى استمرار تأمينات هذا الدين الأخير بالنسبة للفرق بين الدينين، في حين أن أحكام الحساب الجاري تقتضي زوال هذه التأمينات[١].

واختار لذلك القول: بأن قاعدة تحول الدين إلى بند في الحساب الجاري تنطوي على ميزات وآثار خاصة بها، لا يمكن ردها إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وهذه الميزات والآثار تجعل من الحساب الجاري نظاماً خاصاً مستقلاً بنفسه، تحكمه القواعد المقررة بشأنه في قانون التجارة وفي العرف والاجتهاد القضائي.

وعلى أي حال فسواء وجد تعليل وجيه لقاعدة تحول الدين الجديد في الحساب الجاري إلى بند من بنوده أو لم يوجد فإن التقنين التجاري والعرف المصرفي قد أقرا هذه القاعدة، وأوجبا العمل بمقتضاها فصارت سمة لازمة للحساب الجاري.

آثار قاعدة عدم التجزئة:

تترتب على قاعدة عدم التجزئة في الحساب الجاري آثار أهمها ما يلي:

١ - لا يجوز رفع الدعوى بالمطالبة بدين أدخل في الحساب الجاري؛ لأنه بدخوله فيه أصبح غير مستحق حتى يظهر الرصيد النهائي.

٢ - إذا دفع أحد طرفي الحساب الجاري مبلغاً ما لإدخاله فيه فإن هذا المبلغ لا يعتبر وفاء لمديونيته فيه؛ لأن كل طرف فيه لا يعتبر دائناً أو

(١) انظر ص (٦٣٤) من كتابه [العقود التجارية وعمليات المصارف] مطبعة النجوي.

مديوناً قبل قفل الحساب وظهور الرصيد النهائي فيه .

٣ ـ إن أيّ دفعة فيه لا يجوز إجراء مقاصّة عليها ؛ لأن المقاصّة تعتمد على اعتبار الدفعة الجديدة فيه ديناً مستقلاً ، والقاعدة تقضي : بأن أي دين جديد في الحساب الجاري يعتبر بنداً من بنوده ويفقد ذاته واستقلاله .

٤ ـ إن الدين الذي يدخل في الحساب الجاري لا يخضع للتقادم المسقط ؛ لأنه باعتباره بنداً من بنوده الجاري عليها لحساب يعتبر متحركاً حتى قفل الحساب وظهور رصيده النهائي(١) .

قفل الحساب الجاري :

إن قفل الحساب الجاري يعني : إيقاف التعامل به نهائياً، والاتفاق على إنهاء جانبيه بعدم السماح بدخول مدفوعات جديدة، ومن ثم تصفيته واستخلاص الرصيد النهائي من مجموع مفرداته؛ ليمكن تحديد مركز طرفيه من ذلك الرصيد من دائن ومدين .

ولقفل الحساب أسباب إرادية وأسباب خارجة عن الإرادة، ويمكن تلخيص الأسباب الإرادية فيما يلي :

١ ـ اتفاق الطرفين صراحة على إنهاء الحساب ولو كان ذلك قبل مضي مدة اتفقا على تحديدها مدة لجريان حسابهما .

٢ ـ اتفاق الطرفين ضمناً على إنهاء الحساب الجاري بينهما، كأن تتوقف عمليات المدفوعات المتبادلة بين طرفيه ويتوقف تبعاً لتوقفها

---

(١) انظر ص (٦٣٥ ـ ٦٣٧) من كتاب [العقود التجارية وعمليات المصارف] للدكتور أدوار عيد، مطبعة النجوي.

إرسال ميزان الحساب مرة أخرى، أو أن يفقد الحساب قدرته على تلقي المدفوعات بين الطرفين.

٣ ـ رغبة أحد الطرفين في قفله إذا لم يكن بينهما اتفاق على مدة معينة لجريانه إلا أنه يشترط لهذه الرغبة أن تكون في وقت مناسب ومتفق مع العادة المتبعة في المصارف.

أما الأسباب الخارجة عن الإرادة فأهمها ما يلي:

١ ـ **الإفلاس**: ذلك أن إفلاس أحد طرفي الحساب يؤدي إلى عجزه عن تتابع المدفوعات بين طرفيه للحجز على يد المفلس في إدارة أمواله.

٢ ـ **الوفاة**: وقد خالف بعضهم في اعتبار الوفاة سبباً موجباً لقفل الحساب إذا أبدى الورثة رغبتهم في استمرار الحساب مع أن مجموعة من القوانين التجارية في البلاد العربية قد نصت على أن الوفاة سبب لقفل الحساب، فقد ذكرت المادة (٣٠٦) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٤٠١) من قانون التجارة السوري، والمادة (١١٤) من قانون التجارة الأردني على أن عقد الحساب الجاري ينتهي بوفاة أحد طرفيه أو فقدانه الأهلية، أو بإفلاسه.

وقد علل شراح القوانين اعتبار الوفاة سبباً موجباً لقفل الحساب بأن الحساب الجاري يشبه بعض العقود الجائزة كالوكالة أو الشراكة.

وقد انتقد الأستاذ الدكتور محمد عوض هذا الرأي وقال: وأولى أن يشبه عقد الحساب الجاري بالعقود المستمرة، فهو عقد مستمر وككل العقود المستمرة هو يقوم على الثقة؛ لأن استطالة مدة التنفيذ تتطلب من كل من طرفي العقد أن يركن إلى أمانة الطرف الآخر، ومن الثابت: أن موت أحد

طرفي العقود المستمرة لا يؤدي إلى إنهائها فوراً، وبقوة القانون، فضلاً على أن عقد الحساب الجاري هو عقد تابع مقصود به تسوية العمليات المترتبة على عقود أخرى بين طرفيه، فإذا كانت هذه العقود لم تنته بالوفاة فما معنى انتهاء عقد الحساب الجاري، وهو تابع خادم للعقود الأصلية؟!

ولعل بعض القضاة قد راعى هذه الملاحظات فحكم أن في وسع ورثة المتوفى إطالة أجل الحساب الجاري الذي كان مورثهم طرفاً فيه، وتستخلص رغبتهم في ذلك من عدم قيامهم بإخطار البنك بوفاة العميل ورغبتهم في قفل الحساب وتسويته، كما حكم أن الحساب الذي يفتحه البنك لورثة عميله وهم في حالة شيوع مع استمرارهم في ذات الاستغلال الذي كان مورثهم يباشره لا يعد حساباً مستقلاً قانوناً عن الحساب الأول. اهـ[(١)].

وإذا تم قفل الحساب ترتبت عليه الآثار الآتية:

أ ـ وقوع المقاصّة بين مفردات الحساب.

ب ـ استخراج الرصيد وتسويته.

ج ـ الوفاء بالرصيد. بمعنى: أنه بمجرد تسويته واستخراجه يكون مستحق الأداء فوراً ما لم يتفق الطرفان على تأجيل الوفاء أو إدراجه في حساب جديد.

د ـ جواز الحجز عليه تحت يد المدين به باعتباره ديناً واجباً مستحق الأداء.

---

(١) انظر كتابه ص (٢٧٨) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية].

هـ ـ عدم جواز إحياء الحساب بعد قفله؛ لكون رصيده أصبح ديناً مستحقاً واجب الأداء، فإذا أراد طرفاه استئناف التعامل بينهما بطريق الحساب الجاري فتحا حساباً جديداً.(١)

ومما مضى نستطيع استعراض أهم خصائص الودائع والحساب الجاري فيما يلي:

١ ـ إن الودائع بمختلف أنواعها يدخل صاحبها مع المصرف الوديع في حساب يسمى حساب الودائع، والغالب أن المصرف يعطي على بقائها فوائد ربوية، يختلف حجم بعضها عن بعض تبعاً لطول بقاء هذه الودائع لديه وقصره. ولا شك أن البنك لا يقوم بحفظ ذات الودائع لديه، وإنما يأخذها على سبيل تملكها وضمان مثلها ولزوم دفعها حال الطلب، وإن وجد الخلاف في تكييفها من الناحية القانونية، هل هي قرض أو وديعة بالمعنى الصحيح أو وديعة شاذة أو ناقصة؟

تكييف الودائع المصرفية من الناحية الشرعية:

إن الفقه الإسلامي قد يعتبرها في حكم القرض؛ لاتفاقها معه من حيث النتيجة في تملك عينها وتعلقها بذمة آخذها ورده مثلها في حالة مطالبة صاحبها بها.

قال في [الروض المربع]: القرض: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله... ويصح بلفظه ولفظ السلف وكل ما أدى معناهما.... ويملك

---

(١) انظر ص (٢٣٨ ـ ٢٤٠) من [العقود وعمليات البنوك التجارية] للدكتور علي البارودي، الطبعة الثانية.

القرض بقبضه كالهبة، ويتم القبول. . . . . فلا يلزم رد عينه للزومه بالقبض، بل يثبت بدله في ذمة المقترض حالاً ولو أجله[١].

وقال في [كشاف القناع عن متن الإقناع]: فإن استعارها، أي: الدراهم والدنانير لينفقها أو أطلق أو استعار مكيلاً أو موزوناً ليأكله أو أطلق، فقرض تغليباً للمعنى فملكه بالقبض[٢].

وقد يعتبرها رباً؛ لما فيها من المعاوضة بين نقدين، والحديث «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل**. . . » إلخ، وأما الفوائد على بقاء الودائع لدى المودع فأمرها جلي واضح في أنها تجمع بين نوعي الربا: ربا الفضل وربا النسيئة، حيث يأخذ المودع زيادة على ما دفع مع التأخير، وبالرغم من تحقق معنى الربا فيما يعطيه المصرف للمودعين ووضوحه ووضوح تحريمه من نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها عرض لجماعة من المعاصرين شبهة في ذلك جعلتهم يعتقدون الجواز فيما يدفعه المصرف للمودعين زيادة على رؤوس أموالهم، بناء على أن المصرف استقبل ما يدفع إليه من الأموال وأخذها للتنمية والإنتاج، لا لدفع كربة أو تفريج شدة من تسديد ديون أو استهلاك في كسوة أو قوت أو نحو ذلك من ضرورات الحياة حتى تكون محرمة، وبناء على زعمهم أن مقاصد الشريعة تقضي بتحريم الربا فيما أخذ للاستهلاك فقط، وأن هذا هو ربا الجاهلية الذي وردت النصوص بتحريمه دون ربا التنمية والإنتاج.

---

(١) انظر الجزء الثاني ص (١٥١ ـ ١٥٣) مطبعة السعادة بمصر.

(٢) انظر ص (٥١) الجزء الرابع، مطبعة أنصار السنة المحمدية.

وقد ذكر الأستاذ الدكتور محمد عبدالله العربي تلك الشبهة وأجاب عنها بما نصه:

قال بعض المعاصرين ـ هنا وفي بلاد إسلامية أخرى ـ: إن الربا الذي حرمه الإسلام هو ما اتصل بقروض استهلاكية، يقترضها ذوو الحاجة الملحة ويؤدون عنها رأس مالها ثم الربا المضاف إليها، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون ويوظفونها في مشروعات إنتاجية تدر عليهم ربحاً وفيراً، فإن الفائدة التي يؤدونها عن رأس المال الذي اقترضوه ليست بالربا المحرم.

ونرد عليهم: بأن تسمية الربا بالفائدة لا يغير طبيعته، فالفائدة ليست إلا زيادة في رأس المال المقرض، وكل زيادة عنه هي ربا لغة وشرعاً.

وأكبر حجة ساقوها على هذا الرأي هو أن الربا الذي حرمه القرآن هو ما كان سائداً في الجاهلية قبل بعثة الرسول ﷺ، وأن العصر الجاهلي لم يكن أهله على علم بالقروض الإنتاجية وأثرها في النشاط الاقتصادي الحديث.

ونسوا أن القرآن خاتم الهدايات الإلهية لم يكن ليشرع لعصر معين، بل تشريعه يمتد إلى أبد الدهر، ولم يكن ليغيب عن علم الله سبحانه وتعالى ما سوف يتمخض عنه اقتصاد هذا العصر ـ أو أي عصر ـ من اعتماد على القروض الإنتاجية، والزعم بضرورة ترتيب فائدة عليها حتى لا تنقطع، ونسوا قوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾[1] بغير تمييز بين ما إذا كانت رؤوس الأموال هذه التي استخدمها مقترضوها قد استخدموها في أغراض إنتاجية أو استهلاكية،

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٩.

ونسوا كذلك الحديث الذي يقرر أن: «**كل قرض جر نفعاً فهو ربا**»[(١)].

فلم يميز الرسول بين ما إذا كان القرض الذي عاد بزيادة على المقرض قد فرج كربة المقترض أو وظفه في تمويل مشروع إنتاجي، ولو شاء سبحانه هذا التمييز أو علم أن فيه خيراً للناس لما ترك النص عليه.

وسنبين لهم ـ من واقع تجارب هذا العصر وشهادة كثير من علماء الاقتصاد في هذا العصر بالذات ـ أن الربا في هذه القروض الإنتاجية قد تسبب في أضرار فادحة في الاقتصاد العالمي المعاصر، ولكنا نريد في البداية أن نمحص الحجة التي يتوكؤون عليها وهي أن العصر الجاهلي لم يكن يعرف ما نشأ في العصور الحديثة من القروض الإنتاجية.

حسب الباحث أن يتأمل في الظروف المادية التي أحاطت بالاقتصاد الجاهلي وبالبيئة الجاهلية ـ بيئة مكة وما حولها من قرى الحجاز ـ ليوقن أن القروض الإنتاجية كانت ضرورة حيوية من ضرورات اقتصادهم، فمكة ـ مهد الإسلام ـ وما حولها من القرى التي كانت ترتبط معاً بروابط اقتصادية وتجارية تجعل القرض الإنتاجي لازماً من لوازم حياتهم.

وينبئنا التاريخ بأن الطائف ـ مقر قبيلة ثقيف ـ وهي قرية تبعد إلى الجنوب الشرقي من مكة بنحو خمسة وسبعين ميلاً، وكانت تمتاز بأرض خصبة في الوديان المحيطة بها، وكانت لذلك تصدر إلى مكة وقرى الحجاز الأخرى حاصلاتها من الزبيب والقمح والأخشاب وغيرها،

---

(١) روي مرفوعاً ولم يصح، وروي موقوفاً على علي وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعبدالله بن سلام.

وكانت تستورد من مكة السلع التي تأتي بها قريش في كل من رحلة الصيف إلى الشام ورحلة الشتاء إلى اليمن وجنوب الجزيرة، وهذا التبادل التجاري كان يتم أكثره عن طريق القروض الربوية، لاسيما أن جالية كبيرة يهودية كانت تقيم بالطائف، هاجرت إليها بعد طردها من اليمن، ولم تكن لها صناعة إلا الإقراض بالربا لهذا النشاط التجاري لأهل الطائف وما حولها.

أما مكة فكانت في أرض جدباء، لا زراعة فيها ولا غابات ولا معادن، ولذلك كانت لا تعتمد في رزقها إلا على التجارة، حتى أصبحت أعظم مركز تجاري في الجزيرة العربية. يقول المؤرخون: إنها كانت (المحطة) الوسطى بين مأرب وغزة في طريق القوافل الرئيسي بين متاجر الشرق ومتاجر الغرب، وقالوا: إن مكة صارت على هذا النحو أشبه بجمهورية تجارية تعيش اقتصادياً على الرحلتين، وكان يزيد في مكانتها التجارية أن قريشاً كانوا سدنة الكعبة والبيت الحرام، وكانوا لذلك موضع الرعاية والتكريم في حلهم وترحالهم.

وكان للتجارة بصفة عامة احترام كبير في نفوس قريش، ويتجلى ذلك على الأخص في أن المهاجرين من قريش إلى يثرب ـ بالرغم من كل ما قدم لهم الأنصار من مشاركة في أرزاقهم تغنيهم عن الكد والسعي ـ آثر أكثرهم أن يبدأوا في الحال ممارسة التجارة.

قال أبو هريرة: (إن إخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصفق في الأسواق) أي: الخروج إلى التجارة.

وهكذا يروي التاريخ كيف كانت مكة مركز نشاط تجاري عظيم، ومحط القوافل في غدوها ورواحها، يترقبها أهل مكة رجالاً ونساء،

وأكثرهم قد وظف بعض ماله في السلع، التي تحملها هذه القوافل، كما يروي التاريخ أن قافلة أبي سفيان التي أدى خوف الاستيلاء عليها إلى غزوة بدر، كانت قريش كلها مساهمة في تمويلها، والتمويل يحتاج إلى رأس مال، فإذا لم يكن رأس المال متوافراً لدى بعضهم لجأ هذا البعض إلى الاقتراض بربا يتعهد بأدائه إلى المقرض اعتماداً على أن الربح الذي سوف يجنيه من توظيف المال المقترض في التجارة سوف يدر عليه أكثر من الربا المفروض عليه، أي: أن هؤلاء كانوا يقومون بالدور الذي يسمى الآن دور (الشريك القائم) يعطي ما اقترضه من المال إلى القائمين فعلاً بالاتجار، شراء السلع في إحدى الرحلتين ثم بيعها في الرحلة الأخرى، ثم يدفع في النهاية من النصيب الذي خصه رأس المال الذي اقترضه بالإضافة إلى مبلغ الربا المتفق عليه.

لذلك عجبت قريش عندما جاء الإسلام يحرم الربا، وقالوا: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاۗ﴾ هو تأجير لرأس المال، والربا الذي يستحقه المقرض هو أجرة رأس المال، فكان الربا على هذا النحو جزءاً لا يتجزأ من حياتهم الاقتصادية، وكان أصحاب المال في مكة لا يقتصرون على إقراض مواطنيهم في مكة، بل يمتد إقراضهم إلى أهل القرى الأخرى في الحجاز، فكانوا يساهمون بصفة أصلية في تمويل القوافل، وفي الوقت ذاته يقرضون غيرهم ليشاركهم في تمويلها. فقد ثبت أن عباس بن عبد المطلب عم الرسول ﷺ وخالد بن الوليد وغيرهما كان إقراضهم يتجاوز حدود مكة إلى أهل الطائف، وثبت أن عثمان بن عفان كان من أغنياء التجار الذين يمولون التجارة بالربا على نطاق واسع.

وهكذا يتبين بما لا شك فيه: أن عرب الجاهلية كانوا يتعاملون بالربا في حالتين:

الحالة الأولى: عند تقديم قرض لأجل معين بربا يزيد على رأس مال القرض، وكانت هذه الزيادة تحدد بما يتفق عليه الطرفان، فطوراً كان المقترض يدفع هذه الزيادة على أقساط شهرية، وطوراً كان يدفعها جملة واحدة عند حلول أجل القرض، فإذا عجز المقترض عن السداد أعطى أجلاً آخر بعد مضاعفة قيمة القرض، وفي حالة تقسيم الزيادة على أقساط شهرية كانت تضاعف هذه الأقساط مقابل تأجيل سدادها.

الحالة الثانية: حالة البيع: أي يبيع البائع السلعة بثمن مؤجل فإذا حل الأجل أو عجز المشتري عن أداء الثمن زيد الثمن وامتد الأجل، كما ثبت أن البيع مع تأجيل الثمن لم يكن فقط لعجز المشتري عن تعجيل الثمن، بل كان لإمهاله حتى يبيع السلع التي اشتراها، وكانت الشركة المسماة (شركة الوجوه) شائعة في الجاهلية، وهي أن شخصين أو ثلاثة يعقدون عقد شركة فيما بينهم بغير تقديم أي مال من أحدهم، وكانوا اعتماداً على الثقة فيهم يشترون مع تأجيل الثمن، فإذا باعوا سلعهم المشتراة اقتسموا الربح بعد تسديد الثمن، وفي بيئة كالبيئة الجاهلية كان شراؤهم بغير تعجيل الثمن يقترن دائماً بفائدة ربوية للبائعين مقابل الأجل.

فلما جاء الإسلام أحدث ثورة في أساس حياتهم الاقتصادية:

كان أساس القرض الإنتاجي في العصر الجاهلي أن لا يقترن الإقراض بأي مخاطرة من جانب رب المال، فهو يقدم مال القرض ويفرض عليه الفائدة الربوية ثم يسترد رأس المال ورباه، سواء ربح المشروع أو خسر،

ثم جاء الإسلام فحرم الربا مهما كان هدف القرض، ووجه بذلك ضربة قاضية إلى النظام الاقتصادي القائم. إن أهمية ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ لم تقتصر على إحلال البيع وتحريم الربا، بل قلبت التفكير الاقتصادي عن دور رأس المال ودور التجارة رأساً على عقب، جاء الإسلام فشجع التجارة وبالتالي شجع عملية الإقراض ولكن بغير زيادة على رأس المال.

عن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «**إن السلف ـ أي: القرض ـ يجري مجرى شطر الصدقة**»(١)، وجاء في [السنن] لابن ماجه أنه قال: «**ما من مسلم يقرض قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة**»، وعن ابن مسعود أنه قال: (كل قرض صدقة)(٢).

وهكذا استمرت بعد الإسلام القروض بنوعيها: ـ استهلاكية وإنتاجية ـ يقدمها أرباب المال بغير ربا، بدافع الإخاء الإسلامي والتعاون الإسلامي، وما يرتجيه رب المال من ثواب على هذا الصنيع، بل ثبت أن بيت المال كان يخرج بغير ربا قروضاً لمشروعات إنتاجية.

وروى الطبري: (أن هنداً ابنة عتبة قامت إلى عمر بن الخطاب فاستقرضته من بيت المال أربعة آلاف درهم تتجر فيها وتضمنها فأقرضها، فخرجت بها إلى بلاد كلب فاشترت وباعت، فلما أتت المدينة شكت الوضيعة ـ أي: الخسارة ـ فقال لها عمر: لو كان مالي لتركته، ولكنه مال

---

(١) رواه الإمام أحمد في [المسند].
(٢) رواه الطبراني في [الأوسط] وأبو نعيم في [الحلية].

المسلمين) اهـ.

إلى أن قال. . ونحسب أنه بعد هذا البيان لم يبق محل للجدل في أن الربا الذي حرمه الإسلام يشمل القروض الإنتاجية والقروض الاستهلاكية على السواء، وأن القروض الإنتاجية كانت شائعة في العصر الجاهلي، فجاء الإسلام يحرم الربا عليها كما حرمه على القروض الاستهلاكية.

وقبل أن نختم هذه الكلمة الموجزة عن الربا يجب أن نكشف عن العلة في تحريمه كشفاً نهتدي فيه بعقلنا البشري، أما التحريم في ذاته فهو قائم؛ لأنه أمر الله، الله الذي لا يريد لعباده إلا الخير، وقد تقصر عقولنا البشرية عن إدراك مدى حكمته.

أما الربا على القرض الاستهلاكي فحكمة تحريمه ظاهرة لا تحتاج إلى بيان فهو يتنافى مع الأخلاق الإسلامية، وهو يهدم جميع الخصائص التي جعلها الله من مقومات المجتمع الإسلامي. . أما الربا على القرض الإنتاجي فلعل حكمة تحريمه لم تظهر على أوضح وجه كما ظهرت منذ أجازت التشريعات الأوروبية قرض (الفائدة) على القروض.

ونكتفي هنا بما أثبتته المشاهدات الواقعية لآثار هذا الربا في عصرنا مرجئين التدليل عليها إلى سياق البحث.

فمن جهة المرابي: ترتب على تحليل الربا على القرض الإنتاجي في القرون الثلاثة الأخيرة ـ كما سنوضح تفصيلاً فيما بعد ـ أن نشأت البنوك الحديثة، فتركز في أيدي أصحابها الجانب الأكبر من المال المتداول في المجتمع، حتى صارت لهم السيطرة الكبرى على اقتصاديات المجتمع ثم امتدت هذه السيطرة إلى سياسة المجتمع الداخلية والخارجية، وإلى

تشريعات المجتمع، بل وإلى أخلاقياته وأسلوب تفكيره، بما أحرزوه من سيطرة على وسائل الإعلام، ودأبوا على توجيه كل هذه القوى في الاتجاه الذي يكفل لهم المزيد من القوة المالية، ويدعم المكانة الرفيعة التي اغتصبوها، وإن ضحوا في سبيل ذلك بالمصالح الحقيقية للشعوب التي يعيشون بين ظهرانيها.

ثم يجب أن لا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن المال الذي آتى أصحاب البنوك هذه القوة وهذه السيطرة لم يكن في البداية مالهم الخاص، بل أكثره مال المودعين الذي أودعوه في خزائنهم لآجال معينة يحصلون في مقابلها على فائدة صغيرة، ثم يقرض أصحاب البنوك أصحاب المشروعات الإنتاجية بفائدة أكبر، ويستحلون هذا الفرق الكبير بين الفائدتين، وشيئاً فشيئا تركز أكثر المال السائل في المجتمع في حوزتهم، وهكذا دانت لهم السيطرة المالية بغير أي كد أو جهد بذلوه، بل كانت عملية امتصاص دماء المجتمع وهم رابضون في بنوكهم.

أما من جهة المنتج الذي يقترض بالربا فهذه بعض النتائج التي تترتب على رباه:

أولاً: غلاء أسعار السلع التي ينتجها المقترض، إذ المنتج يضيف فائدة القرض إلى تكاليف إنتاج السلع التي يشتريها المستهلكون، فكأن المجتمع ـ لا المنتج المقترض ـ هو الذي يدفع الفائدة الربوية.

ثانياً: المجتمع يدفع الفائدة الربوية إذا ظلت دورة الرخاء التي اعتمد عليها المنتج قائمة، وإذا ظل مستوى الطلب على السلعة متفقاً مع تقديره، أما إذا تقلصت دورة الرخاء أو إذا نقص الطلب على السلعة بسبب ارتفاع ثمنها

نتيجة لإضافة الفائدة الربوية، فإن الوضع يختلف، إذ يؤدي ارتفاع الثمن إلى انحسار الاستهلاك تدريجياً، فيبقى فائض من المنتجات بغير تصريف هذا الفائض له عواقبه.

ثالثاً: المنتج إذا أراد تخفيض تكاليف الإنتاج التي ارتفعت بسبب إضافة الفائدة إليها لا يجد أمامه إلا أجور العمال، فيسعى إلى تخفيضها أو إلى الاستغناء عن بعضهم، أما الاستغناء فيؤدي إلى خلق البطالة، وأما تخفيض أجور العمال فيؤدي إلى نقص القوة الشرائية في المجتمع، وفي الحالتين يزداد الاستهلاك انحساراً ويزداد فائض المنتجات، فتنشأ الأزمات الدورية التي صارت لازمة من لوازم الاقتصاد الغربي.

رابعاً: والسعي إلى تصريف فائض الإنتاج يؤدي إلى البحث عن أسواق خارجية، وطبعاً لن يكون أكثرها إلا في البلاد المتخلفة غير الصناعية، ولا سبيل إلى استدامة هذه الأسواق إلا ببسط نفوذ الدول الصناعية عن طريق الاستعمار، وهكذا تنتقل بلية الربا من مجتمع إلى مجتمعات الإنسانية كلها، كما ثبت أن هذا التنافس الاستعماري كان من الأسباب التي أشعلت حربين عالميتين، وقد يؤدي إلى حرب عالمية ثالثة.

خامساً: إذا أخفق المنتجون المقترضون بالربا في تخفيض أجور العمال لجأوا إلى وسيلة أخرى هي تخفيض أثمان المواد الأولية التي تعتمد عليها صناعاتهم والتي يستوردون أكثرها من البلاد المتخلفة غير الصناعية، وهنا تتآمر الدول الصناعية بتكتلاتها الاحتكارية على تخفيض أثمان المواد الأولية، غير مكترثة بالأضرار الفادحة التي تصيب بها الجانب الأكبر من سكان الأرض، وغير حافلة بالجهود التي تبذلها منظمات هيئة الأمم

المتحدة في محاولة قمع هذا الاتجاه.

وبعد: فهذه بعض الأضرار التي أصابت البشرية كلها من إجازة الفائدة الربوية على القروض الإنتاجية، حتى رأينا بعض علماء الاقتصاد ـ وفي الدول الرأسمالية بالذات ـ يندد بالفائدة في الاقتصاد الرأسمالي.

وهذا تصديق قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾[1]. اهـ.

٢ ـ **التفريق بين حساب الودائع والحساب الجاري** من حيث احتفاظ كل دفعة من أي طرف في الحساب العادي أو البسيط أو حساب الودائع بكيانها واستقلالها، وبالتالي خضوعها للآثار الحقوقية من حيث المطالبة بها والمقاصة عليها، بخلاف ذلك في الحساب الجاري فإن كل دفعة من أي طرفيه تفقد كيانها واستقلالها وتخضع للانصهار في كليته؛ لتكون بنداً من بنوده لا تجوز المطالبة بها ولا المقاصّة عليها ولا اعتبارها حقاً قائماً بذاته، وإنما هي جزء من كل لا يتجزأ هو جانبا الحساب الجاري الدائنية والمديونية.

وقد مر بنا محاولة تعليل هذا التقعيد للحساب الجاري فمن قائل بأن انصهار المدفوعات في الحساب الجاري وعدم اعتبار أي دفعة منها ديناً قائماً بذاته يعني بذلك التجديد، ومن قائل بأن المقاصة بين المديونية والدائنية هي التي قضت على كل دفعة فيه، واتجه النقد إلى كلا التعليلين

---

(١) سورة البقرة، الآيتان ٢٧٨، ٢٧٩.

ثم قيل: بأن العرف المصرفي وقواعد الحساب الجاري قضيا بذلك، سواء وجد تعليل يسنده المنطق أم لم يوجد.

هذه المسألة تحتاج إلى كثير من النظر والتأمل، وعلى افتراض وجاهة التقعيد لها في الحساب الجاري فيمكن أن يقال بأن المصلحة تعتبر سنداً لتلك القاعدة باعتبار: أن تجزئة الحساب وبقاء كل دفعة فيه متعلقة بما عليها وما لها من حقوق يعرقل سير الحساب ويحول دون أدائه وظائفه التي من أهمها تسوية المدفوعات المتشابكة والمتبادلة بين الطرفين.

٣ ـ العمولة في نظر القانون:

العمولة سبق ذكر أن العادة المصرفية قد جرت بين البنوك في أخذ عمولة على الحساب الجاري باعتبار أن أخذ البنك الفائدة على مدفوعاته لا يكفي لتغطية نفقاته وقيمة مسئولياته تجاهه، وقد أخذ باعتبار ذلك ومشروعيته بعض القوانين العربية وغيرها، وحكمت بوجاهته واعتباره بعض محاكم الاختصاص في فرنسا ومصر وغيرهما، ولكن بشيء من التحفظ والقيود، وفي ذلك تقول المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري الجديد ما نصه: كل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره وهو (٧٪) تعتبر فائدة مستمرة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة[(١)].

---

(١) انظر [الوسيط] للسنهوري، جـ٢ رقم ٥١٢ ص ٩٠٨.

العمولة في حكم الشريعة الإسلامية:

إن العمولة التي يأخذها البنك يمكن أن يقال عنها بأنها من قبيل الأجرة على تحمل متاعب تشغيل الحساب الجاري، كما يتعلل بذلك أصحاب المصارف، كما يمكن أن يقال بأنها جزء من الفائدة الربوية تشكل قدراً إضافياً إليها صار من البنوك الاحتيال عليها بتسميتها عمولة، وإذا ادعى أنها من قبيل الأجرة على قيد وتشغيل الحساب كنفقات قرطاسية، فإن النفقات القرطاسية في الغالب لا تخضع للزيادة والنقصان تبعاً لزيادة حجم المدفوعات ونقصها؛ إذ إن نفقات قيد القليل والكثير واحدة.

ولذلك يمكن أن يقال: بأن الأخذ بمبدأ النسبة المئوية في العمولة تبعاً لحجم المدفوعات والحال أن قيود القليل والكثير واحدة في غير محله وقد يعطي البرهان على إرادة الفائدة الإضافية، ويمكن أن يقال أيضا بأن لتحمل المسئولية مجالاً في الاعتبار، فإن الاحتياطات التي تبذل في سبيل قيود المدفوعات الكثيرة ليست كالاحتياطات التي تبذل بخصوص المدفوعات القليلة، وعليه فيمكن التسليم بوجاهة توظيف الأجرة بطريق النسب المئوية على المدفوعات في الحسابات الجارية، وربما يرد على القول بأن لتحمل المسئولية مجالاً في الاعتبار، بأن تحمل المسئولية ليس متقوماً حتى يجعل له اعتبار في استحقاق العوض.

ثانياً: إيداع الوثائق والمستندات:

تعتبر وديعة الوثائق والمستندات لدى المصارف وديعة بالمعنى الحقيقي تترتب عليها أحكام الوديعة من قيام الوديع بحفظ الوديعة في حرز مثلها وبرد عينها وبانتفاء الضمان في هلاكها بما لا قدرة له على دفعه من

الأسباب القاهرة.

ويرى الأستاذ علي البارودي: بأنها تشبه الوديعة المدنية العادية، ثم ذكر أنها تختلف عنها من حيث إنها تتضمن معاوضة إذ يتقاضى البنك عنها دائماً أجراً يتفق عليه، بينما الأصل في الوديعة المدنية أنها تبرعية ما لم يتفق صراحة على أجر، كذلك يتميز عقد وديعة الصكوك في البنك بأنه قد يستتبع عمليات ثانوية متعددة يقوم بها البنك وكيلاً عن عملية المودع(١).

والغالب: أن الاتفاق بين البنك وعميله على إيداع المستندات يكون بأجرة رمزية؛ لأن البنك يهدف من تلقي ودائع الوثائق والمستندات إلى تأكيد صلته بعملائه، ليعهدوا إليه بعمليات قد تستلزمها تلك الوثائق كتحصيل أرباحها أو التوسط في بيع محتوياتها لأخذ عمولات على ذلك، كما أن احتفاظ البنك بمحفظة مالية لأحد عملائه يعني علمه بحالته المالية، فيفيده إذا أقدم على ائتمانه في عمليات أخرى، والغالب أن الإيداع من العميل يكون اختيارياً، وقد يجد العميل نفسه مضطراً للإيداع كأن يكون عضواً في مجلس إدارة مؤسسة مالية يفرض عليه النظام العام أو نظام المؤسسة نفسها إيداع أسهم الضمان في بنك معتمد من جهة الاختصاص.

ونظراً إلى أن وديعة المستندات تتم بين العميل والمصرف بأجرة يجري الاتفاق على تحديدها وإلى أنه قد يعطى البنك توكيلاً في البيع أو التحصيل أو نحو ذلك مما تستلزمه تلك المستندات، يشترط للدخول في عقدها الأهلية للالتزام بذلك، وقد استقر العرف القانوني على تسمية الاتفاق على

---

(١) انظر ص (٢٥٥) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية] الطبعة الثانية.

الإيداع عقداً بين المودع والوديع يتم به تسليم المستندات إلى البنك بعد تحرير بيانها بقائمة تجري مراجعتها من قبل الوديع، ومن ثم إعطاء المودع إيصالاً بها تكون له قيمته في الإثبات وفي حق حضور اجتماع الجمعيات العمومية للشركات التي أصدرتها أو أصدرت بعضها، وتلزم بالاتفاق على الوديعة والدخول في إنفاذها أجرة يجري تعيين مقدارها بين الطرفين، ونظراً إلى أن العقد من حيث هو عقد يقضي بالتزامات كل طرف تجاه الآخر فإن لعقد ودائع الوثائق والمستندات التزامات من الطرفين المودع والوديع للآخر. أشار إليها **الدكتور محمد عوض**: فبين أن العقد يرتب على العميل التزامات أهمها ما يلي:

أ ـ دفع الأجرة التي جرى عليها الاتفاق بينه وبين البنك، وإذا لم يكن بينهما اتفاق على تحديدها فيرجع إلى العرف في ذلك، والغالب أن يستقل البنك بتحديد هذه الأجرة، وإذا كانت السندات المودعة عنده لحامله فيبالغ في تحديد الأجرة؛ لأن مخاطر حفظها أكثر من مخاطر حفظ السندات الاسمية.

ب ـ دفع عمولة على مجرد فتح ملف خاص بالوديعة ولو استردها المودع فوراً.

ج ـ دفع العمولات المستحقة عن العمليات التي يجريها البنك بناء على طلب المودع مما له تعلق بالوثائق والمستندات.

وللبنك أن يحبس الأوراق المودعة حتى يستوفي حقه عليها من أجر وعمولة مما له تعلق بعملياتها التبعية.

وكما أن على العميل المودع التزامات للبنك تجاه وديعته، فإن على البنك الوديع التزامات أصلية والتزامات تبعية.

أما الالتزامات الأصلية فأهمها ما يلي:

أ - على البنك أن يبذل طاقته وجهده للمحافظة على الأوراق الوثيقية المسلمة إليه من الناحية المادية مع مراعاة حكم العادات المصرفية، والأصل أن يحفظ الوديعة في مكان الإيداع فإن نقلها عن محل الإيداع بلا إذن الوديع اعتبر مفرطاً، وسئل عما يترتب على النقل من مخاطره.

ب - لا يجوز للبنك الوديع أن يستعمل وديعة الوثائق والمستندات لأغراض خاصة به، فلا يجوز للبنك أن يرهن السندات لدين عليه، كما لا يجوز له أن يمكن غيره من استعمالها.

ج - يتعين على البنك أن يرد الوديعة في الموعد المتفق عليه إن كان ثم بينهما اتفاق على موعد معين وإلا ردها إليه متى طلبها، ذلك أن من مقتضيات الالتزام بالحفظ رد الوديعة في الموعد المتفق عليه إلا في حالات أشار إليها الأستاذ الدكتور محمد جمال الدين عوض بما ملخصه: أنه قد يكون العقد بين البنك والعميل وديعة ومع ذلك لا يكون البنك ملزماً بتنفيذ الالتزام بالرد في حالات أهمها ما يلي:

أ - إذا كان من حق البنك أن يحبس المستندات حتى يستوفي حقوقه ضد المودع.

ب - متى كان له أن يتمسك بامتياز حفظ المنقول عليها.

ج - إذا باشر عليها إجراءات الحجز تحت يد نفسه طبقاً للمادة (٥٧٣)

مرافعات[١].

د ـ إذا حجر عليها تحت يده أو عارض شخص في تسليمها إلى المودع مستنداً إلى حق له عليها.

هـ ـ إذا تغير العقد الأصلي وحل محله عقد جديد، فقد يزول الالتزام بالرد ليحل محله الالتزامات الناشئة من هذا العقد الجديد كأن يتلقى البنك أمراً من المودع ببيع المستندات المودعة، فيصبح البنك من هذه اللحظة وكيلاً بالبيع وينتهي التزامه برد المستندات، كما إذا أقرض البنك العميل أو فتح له اعتماداً برهن المستندات تغيرت صفة حيازة البنك فأصبح حائزاً بصفته مرتهناً بعد أن كان حائزاً بصفته وديعاً.

وأما التزامات البنك التبعية فيقول عنها الدكتور محمد عوض ما نصه:

لايقتصر التزام البنك على مجرد حفظ المستندات مادياً، بل إن عليه فوق ذلك القيام بعمليات قانونية ومادية معينة تهدف إلى تحقيق هذا الغرض وهو الحفظ وإلا لم تتحقق الفائدة من العقد، بل إنه يكون مصدر متاعب للمودع، إذ يضطر أن يسترد السندات في أوقات معينة، ليقوم هو بهذه العمليات ثم يردها إلى البنك وهكذا، ويكون عندئذ من الأوفر له أن يستأجر لها خزانة بأجر زهيد، ولذلك فالمقرر أن عقد إيداع السندات يلقي بذاته على البنك واجب القيام ببعض العمليات اللازمة لخدمتها دون حاجة إلى اتفاق خاص، ويظل العقد مع ذلك خاضعاً لأحكام الوديعة وإن كان

---

(١) من قانون المرافعات المصري.

البنك في خصوص العمليات التي يقوم بها لحساب العميل في مركز الوكيل، ثم ذكر أن مستلزمات البنك التبعية تستمد من العقد المبرم بينه وبين عميله ومن قصدهما في إبرامه، ويستنتج القصد من قيمة الأجرة، ومن النشرات التي يصدرها البنك لعملائه، إلى غير ذلك مما يلابس عملية الإيداع من القرائن والأحوال.

ثم بدأ في استعراض تلك الالتزامات التبعية فذكرها بما ملخصه:

يلزم البنك استحصال الكوبونات والسندات المستهلكة باعتبار أن ذلك نتيجة من نتائج الإيداع والالتزام بالحفظ(١).

ويضيف الدكتور علي البارودي إلى ذلك قوله: ففيما يتعلق بالأسهم مثلاً: يقوم البنك بتحصيل الكوبونات ويتحقق من صحة القرعة عند الاستهلاك، ويقوم بتنبيه المودع إلى حقوقه في القيام بالعمليات التي تخولها له ملكية الأسهم، وعلى الأخص حقه في الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة، ويخطره بمواعيد اجتماع الجمعية العمومية للشركات المختلفة التي أصدرت الصكوك المودعة.

وينفذ فوق هذا أو ذاك التعليمات والأوامر التي يصدرها إليه عميله من بيع أو شراء أو تحويل أو تجميع لهذه الصكوك(٢).

ثالثاً: إيجار الخزائن الحديدية: تعريفه-فوائده-طابعه-آثاره.

يقول الدكتور علي البارودي: بأن ماهية إيجار الخزائن الحديدية عبارة

---

(١) انظر الصفحات (٦١٤ ـ ٦١٨، ٦٣٢ ـ ٦٣٤) من كتاب [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] للدكتور محمد جمال الدين عوض، طباعة دار النهضة العربية.

(٢) انظر ص (٢٦١) من كتابه [العقود وعمليات البنوك التجارية] الطبعة الثانية.

عن عقد يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع في العقار الذي يشغله خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزانة ومدة انتفاع العميل بها(١).

ويتميز عقد إيجار الخزائن الحديدية عن غيره من عقود المعاملات المصرفية بأنه عقد مستقل بالعميل نفسه. لا يعود للبنك منه أي فائدة تبعية سوى أنه عامل من عوامل اجتذاب العملاء، وإذا كان البنك يأخذ أجرة على تأجيره الخزائن فإن هذه الأجرة في الغالب لا تتناسب مع تكاليف إنشاء هذه الخزائن ولا مع المسؤولية في الحفاظ عليها بعد استئجارها.

أما العميل فله فوائد أهمها ضمان سلامة وحفظ الأشياء التي أودعها في الخزانة الحديدية، وضمان سريتها والقدرة على الاستمرار في السرية، بحكم أن مفتاحها بيده وحده، وأن البنك لا يمكن غيره من فتحها، بخلاف ما لو كان ذلك في بيته أو متجره، فإن المحافظة على سريتها والاستمرار على ذلك مما لا يستطيعه في الغالب.

ولعقود إيجار الخزائن الحديدية طابع شخصي يبدو في حرص البنك على اختيار عملائه المستأجرين في أن يكونوا من ذوي المؤهلات الخلقية ممن يعرفون باستقامتهم وحسن معاملاتهم ونزاهة تصرفاتهم في مختلف شئون الحياة من تجارية ومدنية وسياسية، كل ذلك لتفادي البنك الأضرار التي تنجم ممن هم ليسوا في مستوى أخلاقي صالح للتعامل المدني أو التجاري عند دخولهم قاعة الخزائن(٢).

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] ص (٢٦٥).

(٢) انظر ص (٢٦٥، ٢٦٦) من [العقود وعمليات البنوك التجارية]، للدكتور علي البارودي، الطبعة =

آثار العقد:

لعقد إجارة الخزائن الحديدية آثار تتضح في الالتزامات المتبادلة بين طرفيه ذلك أن عقد إجارة الخزانة الحديدية يلزم البنك لعميله أموراً أهمها ما يلي:

أ ـ محافظة البنك على الخزانة وحراستها عن الأسباب التي قد تؤدي إلى هلاك ما بها أو تلفه كالحريق والسرقة ونحو ذلك مما في مقدوره دفعه.

ب ـ تمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة وبذل الجهد في سبيل تأمين رغبة المستأجر في أن يكون انتفاعه بها سرياً، تحقيقاً لغرضه من الاستئجار ومن ذلك إيجاد فواصل خاصة بين الخزائن حتى يضمن العميل سرية الاطلاع المنفرد على ما بداخل خزانته.

ج ـ التحقق من شخصية عميله المستأجر قبل السماح له بدخول صالة الخزائن.

د ـ احتفاظ البنك بمفتاح آخر يستعمله في حال الاضطرار إلى إنقاذ محتويات الخزانة من حريق أو فيضان أو نحو ذلك.

كما أن العقد يلزم العميل للبنك أموراً أهمها ما يلي:

أ ـ دفعه الأجرة المتفق عليها في عقد الإجارة واحتفاظه بمفتاح الخزانة ورده عند انقضاء العقد.

ب ـ في حال فقده مفتاح الخزانة عليه إبلاغ البنك بذلك؛ ليمنع البنك أي محاولة ممن يجد المفتاح من الدخول إلى صالة الخزائن وفتحه

= الثانية.

الخزانة.

ج ـ احترامه للائحة صالة الخزائن وتقيده بمواعيد الزيارة، وألا يضع في الخزانة ما يهدد سلامة الخزانة أو البنك نفسه(١).

التكييف القانوني لعقد إيجار الخزانة:

اختلف فقهاء القانون وشراحه في تخريج عقد إيجار الخزائن الحديدية هل يخرج على أنه وديعة أم على أنه عقد إجارة؟:

فمن نظر إلى أن الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل تعتبر في عهدة البنك وحراسته اعتبر العقد وديعة وأجرى عليه أحكام الوديعة.

ومن نظر إلى أن العميل قد استأجر بالفعل هذه الخزينة من البنك ومكنه من استخدامها استخداماً يتمكن به من الحفاظ على سرية ما يضعه فيها وسلامته بأجرة معينة لمدة محدودة اعتبرها من عقود الإجارة.

وفي ذلك يقول الدكتور علي البارودي: إن معرفة ما إذا كان إيجار الخزانة أقرب إلى الوديعة أو هو أقرب إلى الإيجار، ذلك أيضاً موضوع خلاف بين الفقهاء وبين أحكام القضاء، ويذهب البعض إلى القول بأنه عقد ذوطبيعة خاصة يسميه عقد الحراسة، ولكن مثل هذا الرأي لا يحل الإشكال القائم، إذ يبقى بيان الآثار الخاصة التي يمكن أن تترتب على هذا العقد الجديد، والواقع أن في هذا العقد نوعاً من الحيازة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة، حيث تكون الحيازة للمودع لديه وحده ولا في عقد

---

(١) انظر [العقود وعمليات البنوك التجارية] للدكتور علي البارودي صفحة (٢٦٧، ٢٦٨) الطبعة الثانية.

الإيجار حيث تكون الحيازة للمستأجر وحده ففي عقد إيجار الخزانة يحوز البنك الخزانة ويحوز العميل ما بداخلها، فلو أن الخزانة ذاتها ملك للعميل لما كان هناك شك في أن العقد يكون وديعة تماماً كمن يودع حقيبة مغلقة لدى شخص آخر لا يعلم ما بداخل الحقيبة، فملكية البنك للخزانة هي التي تمنع القول بأن العقد عقد وديعة(١).

التكييف الشرعي لعملية استئجار الخزانة:

يظهر والله أعلم أن للعقد جانبين، جانب استئجار يبدو في تأجير البنك عميله الخزانة الحديدية بأجرة معينة لمدة محدودة يتمكن فيها من استخدام الخزانة في غرضه الذي استأجرها لأجله، هذا الجانب يمكن اعتباره عقداً مستقلاً تثبت له أحكام الإجارة، وجانب إيداع يبدو في التزام البنك بالحفاظ على الخزانة وبذل الأسباب العادية في حمايتها وسلامتها من أي ضرر يلحق بها مما يستطيع دفعه، ونظراً إلى أن البنك مسئول مسئولية ضمان عن هذه الخزينة المستأجرة وحماية محتوياتها من الأسباب الموجبة لهلاكها أو تلفها فيمكن أن تعتبر بيده وديعة مضمونة، ولا يؤثر على اعتبارها وديعة أن البنك يملكها، فإن العميل قد استأجرها منه، فانتفى حقه في الانتفاع بها مدة الإجارة، وأصبح الانتفاع بها من حق العميل وحده فكأنها ملكه، وعليه فيمكن أن يقال بجواز ذلك شرعاً.

خلاصة عمليات الإيداع

الإيداع: أن يدفع شخص لغيره ما يريد حفظه من نقد أو عين أو وثائق،

---

(١) انظر كتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] صفحة (٢٦٩، ٢٧٠) الطبعة الثانية.

أو ما يريد حفظ سريته، أو ينال ربحاً من ورائه، أو ما يريد إدارته من الوثائق.

ولعمليات الإيداع أنواع كثيرة، أهمها: إيداع النقود، وإيداع الوثائق والمستندات، والإيداع في خزائن حديدية يستأجرها العميل من المصرف.

وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: الودائع النقدية:

وهي ما يسلمه شخص من النقود لمصرف بناء على عقد بينهما يملك به المصرف ما تسلمه، ويتعهد للمودع أن يرد إليه مثله عند طلبه أو عند أجل محدد في العقد دفعة أو دفعات مع فائدة ثابتة أودون فائدة، وتتخذ أشكالاً عدةً تبعاً لطبيعة إيداعها، فقد تكون تحت الطلب، فللمودع أن يستردها متى شاء، وقد يتفق المصرف معه على فائدة ثابتة إذا كان ذلك في مصلحة المصرف، وقد تكون وديعةً لأجل، فليس للمودع أن يستردها قبله، والغالب أن المصرف يعطي فائدة عليها؛ لأنه يستطيع أن يعتمد عليها في نشاطه، وقد تكون وديعة بشرط الإخطار، فللمودع أن يستردها متى شاء لكن بشرط إشعار المصرف قبل استردادها بمدة ما، ويعطي صاحبها فائدة مثل ما يعطي على الودائع التي تحت الطلب، وقد تكون ودائع مخصصةً لغرض تعود مصلحته على المودع كرصد مبلغ لصفقة، أو تعود مصلحته للمصرف، كأن تكون ضماناً لحساب آخر، أو لمصلحة شخص ثالث، ولا يجوز استرداد الوديعة في هاتين الحالتين حتى ينتهي الغرض الذي أودعت من أجله.

وللودائع النقدية مزايا، فإنها تساعد المودع على الادخار، وتحفظ له ماله، ويكسب منها فائدة، وتؤمن للمصرف المبالغ التي تساعده على عمليات الخصم والائتمان اللذين يعودان عليه بالعمولة والفوائد وتكسبه ثقة في نفوس المودعين.

تكييف عقد الإيداع:

اختلف علماء الاقتصاد في تكييف الودائع النقدية، فقيل: تعتبر ودائع عادية (حقيقية)، ونُقِد بأن خواص الودائع الحقيقية لا توجد فيها، فإن المصرف يملكها وتثبت في ذمته ويتصرف فيها ويضمنها للمودع ولو هلكت بأمر لا طاقة له برده، وقيل: تعتبر وديعةً شاذةً ناقصةً، ونُقِد بما تقدم، بأنها محل خلاف فقد أنكرها بعض علماء الاقتصاد. وقيل: إنها قرض، وقيل: إنها من الناحية القانونية عقد يكمن في إرادة الطرفين، ويستقل قاضي الاختصاص بالكشف عنه، فإن كان المصرف مأذوناً له في استعمالها فهي قرض تسري فيه أحكام القروض، وإن كان غير مأذون له في استعمالها فهي وديعة حقيقية تسري عليها أحكام الودائع، والذي يعنينا تشخيص عقدها عند علماء الفقه الإسلامي وسيأتي إن شاء الله.

ويستتبع عقد إيداع النقود عقد فتح حساب بين المودع والمصرف من أجل ما يطرأ على الودائع من زيادة ونقص بدفع المودع مبالغ أخرى أو سحبه من ودائعه، وبقيد مبالغ في حسابه من حساب مدينه أو العكس. وبإضافة مبالغ لحسابه قد قبضها المصرف بتفويضه كقيمة أسناد أو تحصيل شيكات أو عائدات أسهم مالية، وتسمى هذه العمليات المتبادلة بين الطرفين: تشغيل الحساب، وتختلف الحسابات المفتوحة باختلاف

غرض الطرفين، فإن كان قصدها من قيد حاصل العملية في حساب تسويتها فوراً، واتخاذ الحساب لمجرد إثبات لهذه التسوية أو لإثبات وقوع العملية فهو حساب عادي، وإن كان القصد تحويل العملية إلى مفرد في الحساب وإرجاء تسوية هذا المفرد إلى نهاية الحساب فهو حساب جارٍ.

وفيما يلي الكلام على كل منهما:

أ ـ الحساب العادي أو البسيط أو حساب الودائع:

تعتبر كل عملية من عملياته أو دفعة من دفعاته مستقلة عن الأخرى تُمَكِّن الدعوى والمطالبة بها وسحبها والحوالة عليها اعتبار كل من الطرفين دائناً أو مديناً قبل نهاية الحساب، ويغلب أن يكون هذا الحساب بين المصارف والمدخرين الذين يحفظون أموالهم في البنك، ويتعاملون بالشيكات التي يسحبونها عليه.

ينهى هذا الحساب بإيقاف عمليات تبادل المدفوعات وتصفيتها، وإخراج الرصيد النهائي لها ديناً محدداً أو واجب الوفاء، ولإنهائه أسباب، **أهمها**: انقضاء المدة المتفق عليها، وانتهاء العملية المصرفية التي فتح الحساب من أجلها، وطروء ما يسلب أهلية أحد الطرفين كوفاة العميل أو إفلاسه أو جنونه، أو إفلاس المصرف أو تصفيته، وينهى أيضاً بطلب أحد الطرفين في وقت مناسب إذا لم يكن بينهما أجل محدد، وتصبح نتيجة الحساب نهائية بالاتفاق عليها أو بالحكم القضائي، فلا يجوز إعادة النظر فيها إلا لإصلاح خطأ مادي أو خطأ في عملية الحساب، ولا تقبل دعوى ذلك إلا بتحديد المدعي موقع الخطأ وتعزيز دعواه بالأدلة.

ومن أنواع حساب الودائع: حساب الادخار والتوفير: وهو عقد رضائي

يتم باتفاق العميل المدخر مع المصرف، ويثبت بتسليم المدخر دفتر التوفير موقعاً عليه بإمضاءين من إمضاءات البنك المعتمدة، ومشتملاً على ما يضمن جدية العقد، ويُرَغِّب المدخرين، إلا أنه يفترق عن حساب الودائع بأمور، منها: أنه شخصي بحت والدفتر اسمي غير قابل للتحويل، ولا يجوز سحب شيء من المدخر عن طريق الشيك، ولا يجوز لغير صاحب الدفتر أو ورثته أو وكيله السحب ولو أثبت صفته.. إلخ.

ب ـ الحساب الجاري ومزاياه:

هو عقد بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع، بحيث تفقد كل دفعة استقلالها بمجرد قيدها فيه، فلا يعتبر أحد الطرفين مديناً ولا دائناً حتى يسوى الحساب ويقفل، فعندئذ إذا ظهر رصيد مدين بشيء وجب الأداء في الحال للطرف الدائن.

وللحساب الجاري مزايا، منها: تسهيل تصفية العمليات بين الطرفين، وتفادي استعمال النقود اكتفاء بمجرد قيدها والمقاصة بينها.

أركانه مع شروطها:

أركانه ثلاثة: **الأول: إرادي**: وهو اتفاق الطرفين على فتحه صراحة أو ضمناً، ويشترط في كل منهما أن يكون أهلاً لصحة التصرفات الصادرة منه، ويرجع عند الخصومة في وجود حساب جار إلى محكمة الاختصاص.

والثاني: مادي: وهو المدفوعات بين الطرفين، ويشترط لقيد أي مدفوع في الحساب الجاري: أن يكون مثلياً لتمكن المقاصة، وأن يكون

حقاً ثابتاً ولو مؤجلاً، لا متنازعاً فيه ولا معلقاً على أمر محتمل الوقوع، وأن يكون معلوم المقدار، وأن يسلمه الدافع للقابض على سبيل التمليك.

والثالث: أن تكون المدفوعات متبادلة متشابكة، متبادلة بمعنى: أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع حيناً ودور القابض حيناً، ومتشابكة بمعنى أن يتخلل بعضها بعضاً.

الفوائد والعمولة في الحساب الجاري:

استقر العرف المصرفي على أن كل مدفوع في الحساب الجاري يوجب فائدة دون اتفاق على ذلك أو إنذار أو مطالبة قضائية بخلاف حساب الودائع، فلا تثبت إلا بالاتفاق عليها، كما جرى العرف المصرفي بأن الأصل سريانها على كل دفعة من وقت قيدها في الحساب، إلا أن الغالب أن يحدد الطرفان موعداً لبدء سريانها بعد تاريخ قيد الدفعة في الحساب، ويسمى هذا الموعد: القيمة.

ولا يكتفي البنك غالباً بما يأخذ من فائدة لمدفوعاته؛ لكونها في نظره غير كافية لتغطية نفقاته لفتح الحساب وتشغيله وتعريضه للمخاطر؛ ولذا استقر العرف المصرفي على أن للبنك الحق أن يتقاضى أجراً عن خدماته يسمى: عمولة، وذلك فيما إذا كان بينه وبين عميله سلسلة عمليات تؤدي إلى عدة قيود في الحساب.

تعليل قاعدة عدم التجزئة في الحساب الجاري وبيان آثارها:

تقدم أن دفعات الحساب الجاري يندمج بعضها في بعض بحيث تفقد كل واحدة منها استقلالها. وقد علل علماء الاقتصاد ذلك بعلل، لم تسلم منها واحدة مع ما يشوبها من خفاء وغموض، إلا أن التقنين التجاري

والعرف المصرفي قد أقرا هذه القاعدة وأوجبا العمل بمقتضاها، فصارت سمة لازمة للحساب الجاري، والذي يعنينا بيان الحكم الشرعي فيها وفيما يتبعها من عمولة وفوائد.

أما آثارها: فأهمها ما يلي:

١ ـ لا يجوز رفع دعوى بالمطالبة بدين أدخل في الحساب الجاري حتى يظهر الرصيد النهائي.

٢ ـ لا يعتبر ما أدخله أحد الطرفين في الحساب وفاء بدين عليه للطرف الآخر حتى يظهر الرصيد النهائي.

٣ ـ لا يجوز إجراء مقاصة بين دفعاته حتى تتم التصفية ويظهر الرصيد النهائي.

٤ ـ لا يخضع الدين الذي أدخل في الحساب الجاري لنظام التقادم فلا يسقط به.

قفل الحساب الجاري وأسبابه وآثاره:

قد يرى أحد طرفي الحساب الجاري وقفه فترة من الزمن، لينكشف بذلك الدائن والمدين من طرفيه، وقد يسمى هذا قطع الحساب، ويترتب عليه إمكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها وتقاضي البنك عمولة، واستخدام صفته كدائن أثناء سير الحساب اعتماداً على نتيجة هذا القطع. وقد يكون وقفه نهائياً بمنع دخول دفعات جديدة، ثم تصفيته واستخلاص الرصيد النهائي من مجموع دفعاته؛ ليتبين الدائن والمدين من طرفيه.

أما أسباب قفله: فإرادية وغير إرادية:

فمن الإرادية:

١ ـ اتفاق الطرفين صراحة على إنهائه ولو قبل المدة المحددة بينهما لجريان حسابهما.

٢ ـ اتفاقهما ضمناً على إنهائه، كتوقف عمليات المدفوعات المتبادلة بينهما، أو فقد الحساب قدرته على تلقي المدفوعات بين الطرفين.

٣ ـ رغبة أحد الطرفين في قفله عند عدم تحديدهما مدة لجريانه، ولكن يشترط أن يكون ذلك في وقت مناسب وأن يكون متفقاً مع العادة المتبعة في المصارف.

وغير الإرادية: إفلاس أحد طرفيه، أو فقده الأهلية، أو وفاته على خلاف فيها إذا استعد الورثة للاستمرار.

وأما آثاره: فوقوع المقاصة بين مفردات الحساب وتصفيته الرصيد، ووجوب الوفاء على المدين من طرفيه فوراً ما لم يتفقا على التأجيل أو إدراج الدين في حساب جديد، وجواز الحجر عليه تحت يد المدين به، وعدم إحياء الحساب بعد قفله، لكن لهما أن يفتحا حساباً جديداً.

تكييف عمليات حساب الودائع في الفقه الإسلامي وبيان حكمها

مما تقدم يتبين: أن ما يسمى بالودائع في حساب الودائع يملكه المصرف، ويضمن مثله لعميله، ويدفع عليه في الغالب فائدة، ويأخذ عمولة في بعض الأحوال.

كما يتبين أن علماء القانون والاقتصاد اختلفوا في تكييف عقد هذه العمليات: فقيل: عقد ودائع حقيقية، وقيل: عقد ودائع شاذة.

وقيل: عقد قرض.

والذي يعنينا هنا تكييفه في الفقه الإسلامي، هل هو نوع من العقود التي

سماه بها علماء الاقتصاد أو عقد بيع؟

فقد يقال: لا يجوز أن يكون وديعة حقيقية ولا شاذة؛ لأن ما دفعه العميل يملكه المصرف ويتصرف فيه ويضمن مثله ويدفع عليه فائدة، وهذه الخواص ليست من سمات الودائع، بل هي على العكس من ذلك.

وقد يقال أيضاً: لا يجوز أن يكون عقد قرض؛ لأن أخص خواص القرض قصد الإرفاق المحض والمعروف الخالص ابتغاء الثواب؛ ولذا استثني من عموم النهي عن بيع الربوي بمثله نسيئة، وهذا المعنى ليس متحققاً في حساب الودائع.

ويمكن أن يقال: إنه عقد بيع؛ لتضمنه معاوضة نقد أو ما في حكمه بنقد أو ما في حكمه مع قصد الكسب المادي من فائدة ربوية يأخذها العميل بالإيداع، ويتمكن فيها المصرف من الإقراض أوغيره، ومن أجل ذلك سماه النبي ﷺ بيعاً في قوله: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، يداً بيد...**» إلى أن قال: «**فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد**».

وعلى هذا تكون من العقود المحرمة بالكتاب والسنة والإجماع؛ لما فيها من التفاضل بين ربويين، قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ...﴾ الآيات إلى قوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[1].

وفسر ذلك أحاديث النبي ﷺ التي نهى فيها عن الربا، وعلى ذلك

---

(١) سورة البقرة، الآيات ٢٧٥ ـ ٢٧٩.

أجمعت الأمة.

ولكن هل يفسد العقد لعدم اشتراط الربا فيه، فيرد للعميل رأس ماله فقط وتلغى الفائدة والعمولة، أو يصح العقد ويبطل الشرط فللعميل رأس ماله فقط؟ ثم هل يجوز الإيداع في المصرف بلا فائدة للحاجة إلى الحفظ، وتيسير المعاملات أو يمتنع؛ ـ نظراً لما فيه من إعانة المصارف على استعمالها في الربا، ـ أو التمكين من استعمال غيرها بسبب وجودها في المصرف؟

أما عمولة المصرف على القيد في السجلات والإجراءات ونحوها فهي جائزة إن لم تتخذ ستاراً يؤكل الربا باسمها.

ومن زعم أن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية؛ لأنه ربا الجاهلية الذي حرمته النصوص، ولأنه هو الذي يتجلى فيه الظلم، لا ربا القروض التي يستعان بها في الإنتاج؛ لما فيها من تيسير الإنتاج وتبادل المصالح وإنماء الثروة والنهوض بالأمة في شتى المرافق ـ من زعم ذلك فهو واهم، أوملبس متكلف للباطل؛ وذلك لأمور:

الأول: أن ربا الإنتاج كان موجوداً أيضاً زمن نزول آيات تحريم الربا كما يدل على ذلك تاريخ واقع الجزيرة أيام الوحي، فإن المسلمين في مكة كانوا تجاراً، والمهاجرين بالمدينة كانوا تجاراً، واليهود حول المدينة كانوا تجاراً، والأنصار بالمدينة كانوا زراعاً، وكل من التجارة والزراعة طريق من طرق التنمية والإنتاج، والشأن في ذلك الحاجة إلى الإقراض والاقتراض، وقد نزلت آيات الربا عامة، وفصلتها الأحاديث وأكدت عمومها، فشمل التحريم ربا الإنتاج

والاستهلاك.

الثاني: أنه على تقدير أن قروض الإنتاج لم تكن في عهد النبوة فالشريعة المحمدية عامة لمن كان في عهد النبوة ومن سيجيء إلى يوم القيامة، مبينة لأحكام العبادات والمعاملات في كل عصر من العصور، والله عليم بما كان وما سيكون، فمن حكمته أن بين لهم أحكام ما كان من الأحداث والمعاملات، وما سيكون رحمة بالأمة وإسقاطاً للأعذار.

الثالث: أنه ليس كل ما فيه منفعة يكون مباحاً أو مشروعاً، بل لابد من ذلك أن ترجح مصلحته على مضرته ويغلب خيره شره حتى يكون مشروعاً أو مباحاً، فإن الخمر والميسر فيهما منافع للناس وقد حرمهما الله سبحانه، قال تعالى: ﴿ ۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾[١]، ولذا حرمهما سبحانه وتعالى، وقد رحم عباده بسعة ما أباحه لهم من المعاملات، فجعل الأصل فيها الإباحة حتى يثبت دليل المنع، وحرم علينا الربا في المعاملات، فكان فيما أحله غنى لنا عما حرمه مما تربو مضرته على منفعته.

الرابع: أن المصارف الربوية من أقوى العوامل في تكدس الثروات في أيد قليلة ليسوا ملاكها، بل هي ودائع بمصارفهم تمكنهم من السيادة الاقتصادية، ثم الكفاح بذلك وبالمكر السيء إلى الأخذ بمقاليد

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩.

السلطة السياسية وتوجيهها إلى ما يراد من استيلاء وقهر واستعمار وتحكم في العباد ودعاية إلى الشر والفساد والتمكين للقلق والاضطراب في الدول والإمارات.

ويوضح هذا ما نقله الدكتور محمد عبدالله العربي عن كتاب [فرنسا اليهودية أمام الرأي العام]:

قال: إن الذي يلفت النظر في عصرنا ليس هو فقط تكدس الثروات في أيد قليلة، وأحياناً بأساليب فاجرة، بل هو على الأخص تكدس قوة هائلة تتمثل في سيطرة اقتصادية لا ضابط لها ولا قيد، وسيطرة تصول بها فئة قليلة ليسوا هم في الغالب ملاك المال، بل هم مجرد مستودعين له، ولكنهم يديرون ويتصرفون كما لو كانوا ملاكه بالفعل، إنها لقوة هائلة تلك التي يصول بها هؤلاء في سيطرتهم المطلقة على المال وعلى الائتمان، أي: الإقراض الذي يوزعونه بمحض مشيئتهم المطلقة، فكأنهم بذلك إنما يوزعون الدم اللازم لحيوية الجهاز الاقتصادي بكل أوضاعه، فإذا شاءوا حرموه دم الحياة فلا يستطيع أن يتنفس، وإذا شاءوا قدروا مدى انسيابه في جسم هذا الجهاز التقدير الذي يتفق مع مصالحهم الذاتية.

ثم إن تجمع هذه القوة وهذه الموارد المالية في أيديهم يؤدي إلى الاستيلاء على السلطة السياسية في النهاية، وذلك يتحقق في خطوات ثلاث متدرجة مساندة:

الأولى: الكفاح في سبيل إحراز السيادة الاقتصادية، ثم الكفاح في جمع مقاليد السيادة السياسية في أيديهم، ومتى تحققت لهم بادروا إلى استغلال طاقاتها وسلطاتها في تدعيم سيادتهم الاقتصادية، وفي النهاية

ينقلون المعركة إلى المجال الدولي العالمي. اهـ.

ويتبع ذلك مضار تعود على المستهلكين وغيرهم، مثل غلاء الأسعار نتيجة لإضافة المنتج فائدة القرض إلى تكاليف إنتاج السلع، وإذن فالذي يدفع الفائدة إنما هو الشعب المستهلك، ومثل تخفيض أجور العمال أو الاستغناء عن بعضهم إذا اضطر لتخفيض الأسعار، ومن ذلك تنشأ أزمات مختلفة.

ثانياً: إيداع الوثائق والمستندات: هو عقد يتم بتسليم المودع الوثائق إلى المصرف لحفظها بأعيانها بعد تحرير بيانها بقائمة يراجعها المصرف ويعطيه بذلك إيصالاً يثبت حقه، ثم يردها إليه عند طلبها أو الأجل المحدد بينهما، وذلك مقابل أجرة يتفقان عليها، وقد يكون الإيداع اختيارياً، وقد يكون اضطرارياً بفرض النظام، وقد يستتبع عمليات أخرى يقوم بها المصرف وكيلاً عن مودع في تحصيل أرباحها أو بيع محتوياتها مقابل عمولة.

ولعقد ودائع الوثائق التزامات يجب على كل من الطرفين الوفاء بها للآخر.

فيجب على المودع دفع الأجرة المتفق عليها، فإن لم يكن اتفاق فالغالب أن المصرف هو الذي يحددها، ويجب عليه أيضاً دفع عمولة على مجرد فتح ملف لوديعته ولو استردها فوراً، ودفع عمولات على ما طلبه من إجراءات تتعلق بوثائقه إذا قام بها المصرف.

ويجب على المصرف حفظ ما أودع من وثائق، ولا يجوز له أن يستعملها في أغراض خاصة به، ويلزمه ردها للمودع عند طلبها أو الأجل

المحدد منهما إلا في حالات خاصة كأن يتعلق بها حق له، أو يحجز عليها تحت يده. . . إلخ.

تكييفها في الفقه الإسلامي وحكمه:

لا يختلف تكييف عقد إيداع الوثائق والمستندات في الفقه الإسلامي عنه في نظر علماء الاقتصاد فهو عقد إجارة على حفظ ودائع حقيقية بأجرة معلومة للطرفين، فإذا فوض المودع المصرف في تحصيل أرباح الوثائق أو بيع محتوياتها كان هذا التفويض عقد وكالة يستحق المصرف على القيام بالواجب نحو ذلك عمولة أجرة لعمله، وكلاهما عقد صحيح في نفسه بقطع النظر عما كتب في المحتويات، وعن كيفية ما فوض البنك من البيع والتحصيل.

ثالثاً: الإيداع في خزائن حديدية بأجرة: هو عقد يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع في العقار الذي يشغله خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده، لينتفع بها مقابل أجرة، ويترتب على عقد إيجار خزائن الودائع واجبات يلزم الوفاء بها.

فيجب على البنك المحافظة على الخزائن مما يؤدي إلى تلفها أو ضياع ما فيها، وأن يمكن المودع من الانتفاع بالخزانة مع تحقيق غرضه في السرية، وأن يتحقق من شخصية عميله قبل الإذن له بدخول صالة الخزائن، وأن يحتفظ بمفتاح آخر ليستعمله عند الضرورة لإنقاذ محتويات الخزانة من حريق وفيضان ونحو ذلك.

ويجب على العميل دفع أجرة الخزانة والاحتفاظ بمفتاحها ورده عند انقضاء العقد، وإبلاغ البنك عن ضياعه إذا فقده، ليحتاط لحفظ الخزانة

أكثر، وأن يحترم لائحة صالة الخزائن ويتقيد بمواعيد الزيارة ولا يضع في الخزانة ما يهدد سلامتها.

تكييف عقد إيجار الخزائن في نظر القانون:

قيل: إنه عقد وديعة حقيقية بناءً على أن ما تحتويه الخزانة من ممتلكات العميل في عهدة البنك وحراسته، فتجري عليه أحكام الودائع، وقيل: إنه عقد إجارة، نظراً إلى استئجار العميل الخزانة من البنك لاستخدامها في المحافظة على ممتلكاته وعلى سريتها.

ونوقش كل من القولين: بأنه لا تتوفر فيه خواص الوديعة وحدها ولا خواص الإجارة وحدها من أجل الاشتراك في الحيازة وجولان اليد في الجملة.

تكييفه في الفقه الإسلامي:

يمكن أن يعتبر عقد إجارة بالنسبة لاستئجار العميل الخزانة من البنك لحفظ ما يضعه فيها، ويعتبر عقد وديعة بالنسبة لوضع الخزانة التي ملك منافعها ووضع ما فيها من ممتلكاته تحت يد البنك لحفظها، فهما عقدان: عقد إجارة، وعقد وديعة.

ويمكن أن يقال: إن كلاً منهما عقد إجارة، فالأول: إجارة للخزانة، والثاني: إجارة على الحراسة وحفظ ما تحتويه الخزانة.

حكمه في الفقه الإسلامي:

يعتبر الاتفاق على الإيداع في خزائن خاصة عقد إجارة بالنسبة لاستئجارها، وعقد وديعة حقيقية أو عقد إجارة على الحراسة والحفظ، وعلى كل حال هي عقود صحيحة في نفسها بقطع النظر عن أحوال ما

احتوت عليه الخزانة المستأجرة.

٢ ـ عمليات الائتمان

لعمليات الائتمان أنواع كثيرة نتكلم في هذا البحث على الاعتمادات المصرفية منها:

الاعتمادات المصرفية

الاعتمادات التي تقدمها البنوك لعملائها كثيرة ولكن الغاية منها واحدة وهي إنشاء وتقديم الائتمان من البنوك للعملاء من أجل أن يتحصلوا بذلك على ثقة من يتعاملون معه، فالبنك يقدم للعميل أو للشخص الذي يحدده العميل فوراً أو عند أجل معين أدوات للوفاء إما نقداً كما في القرض البات وإما تعهداً بالوفاء كما في اعتماد خطاب الضمان، والبنك يأخذ مقابل ذلك فوائد وعمولة يتفقان عليهما، والعميل يتعهد للبنك برد ما أخذه ورد فائدته والعمولة في الوقت الذي يحصل الاتفاق بينهما على تحديده.

ويشمل الكلام عليها: الإقراض ـ فتح الاعتماد البسيط ـ الضمان ـ الكفالة، وخطاب الضمان، والقبول ـ الاعتماد المستندي ـ الخصم.

وفيما يلي الكلام على كل منها:

الأول: الإقراض:

الإقراض النقدي أبسط صور الاعتمادات المصرفية ذلك أن البنك يقدم لعميله قرضاً نقدياً أو يقدم ذلك لشخص يعينه العميل، ويقصد بتقديم المبلغ أن البنك يضعه تحت أمر العميل الذي يملك التصرف فيه، وفيما يلي بيان واقعه ثم حكم الشرع فيه: أما الأول: فيشمل تعريفه وطبيعته وأنواعه، وضرورة الاتفاق على القرض وتجاريته وإبرام العقد وإثباته

وفائدته.

وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أ ـ تعريفه: قال الدكتور علي البارودي: هو تسليم النقود مباشرة إلى العميل وتحديد أجل للرد، واتفاق على سعر الفائدة، وبيان الضمانات إن اشترطت، لذلك فهو يخضع فيما يتعلق بالآثار القانونية للقواعد العامة(١).

ب ـ طبيعته: قال الدكتور محمد سلطان أبو علي: تعتبر عمليات الإقراض والاقتراض وجهين لذات الموضوع، فالاقتراض أو الدين إن هو إلا التزام بالدفع في تاريخ معين مستقبل، ولما كانت النقود هي معيار المدفوعات الآجلة فعادة ماتكون هذه الديون التزاماً بدفع مبلغ معين من النقود، ويعتبر هذا المبلغ ائتماناً من وجهة نظر الشخص الذي سيدفع إليه، ومن الواضح أن إجمالي الديون القائمة في تاريخ معين يعادل إجمالي الائتمان الممنوح وينشأ القرض أو الائتمان عادة نتيجة للمبادلات الاقتصادية والمالية والتي يتنازل بموجبها الدائن عن قدر من (الأشياء) في نظير وعد من المدين بالدفع في تاريخ مستقبل، وقد تكون هذه الأشياء التي يتنازل عنها الدائن نقوداً أو سلعاً، أو خدمات، أو أصولاً مالية كالأسهم والسندات، ولكن يقوم المدين عادة بالسداد عن طريق النقود، ويقال عموماً عند منح الائتمان أو

(١) كتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٦١)، ويرجع إلى كتاب [البنوك والائتمان] (١٨٣)، وكتاب [العقود التجارية وعمليات المصارف] (٥٥٦)، وكتاب [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٤٤ ـ ١).

الاقتراض: إن هناك تبادلاً للسلع الحاضرة أو للقوة الشرائية الممثلة في النقود في مقابل سلع مستقبلة أو قوة شرائية مستقبلة، ويتحمل المقترض عادة فوائد في نظير الحصول على قرضه[١].

ج ـ **أنواعه**: للقرض أنواع متعددة فقد يكون أساس التعدد طبيعة المقترض أو طبيعة القرض الذي من أجله اندفع المقترض أو مدة القرض.

وقد بسط ذلك الدكتور محمد سلطان أبو علي فقال: أول هذه المعايير طبيعة المقترض فمن الممكن بناء على هذا المعيار التفرقة بين القروض لأفراد أو لشركات أو للحكومة، أما إذا كان معيار التفرقة هو طبيعة المقرض فإننا نجد أن مانحي القروض قد يتنوعون من أفراد إلى بنوك تجارية، والمؤسسات المالية الأخرى والشركات غير المالية أو الحكومة.

والمعيار الثالث للتفرقة هو القرض الذي من أجله أنشىء الدين وفي هذه الحالة تنقسم الديون إلى ديون لأغراض الاستهلاك أو أغراض الإنتاج.. أما بالنسبة للقروض لأغراض الاستهلاك فيحصل الشخص على نقود أو سلع أو خدمات لهذا القرض، أما القروض لأغراض الإنتاج فتستخدم عادة في العملية الإنتاجية لدفع الأجور أو شراء مخزون، أو شراء الأراضي أو المعدات المستخدمة في الإنتاج.

وأخيراً تنقسم الديون بحسب فترة الإقراض إلى قروض طويلة الأجل،

---

(١) [محاضرات في اقتصاديات النقود والبنوك] (٣٠)، ويرجع أيضاً إلى كتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٦٣ ـ ١).

ومتوسطة الأجل، وقصيرة الأجل، ومستحقة عند الطلب، ولا شك أن طول الفترة الزمنية يعتمد على طبيعة المجال موضع الدراسة، والمقصود بالفترة الطويلة في مجال القروض مدة تزيد على خمس سنوات، والقروض متوسطة الأجل يتراوح أجلها بين سنة وخمس سنوات، أما القروض قصيرة الأجل فهي لفترة تقل عن سنة، ونستطيع التمييز بين أنواع أخرى من القروض على أساس التصنيف التبادلي للمعايير السابقة كأن يكون القرض إنتاجياً وقصير الأجل أو قرضاً حكومياً قصير الأجل لأغراض الاستهلاك وهكذا[١].

د ـ ضرورة الاتفاق على القرض، تجاريته، إبرام العقد:

الاتفاق على القرض بين البنك وعميله أمر ضروري، والقرض قد يكون تجارياً وقد يكون مدنياً، فإذا صار البنك فيه طرفاً فهو تجاري بصرف النظر عن الطرف الآخر، وعقد القرض من جملة العقود يحتاج إلى قواعد يبرم على أساسها.

وفيما يلي بيان ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: الأصل في القرض أن يكون متفقاً عليه، وقد لا يكون هناك اتفاق على القرض ويكون الحساب مفتوحاً، بين الطرفين ويكون مركز العميل فيه مديناً للبنك، ويسكت البنك على هذا المركز. . . . . ويعتبر سكوت البنك تسامحاً، غير ملزم له قانوناً، وله أن يطلب إلى عميله أن يدفع في الحساب ما يغطي مركزه، ولا

(١) [محاضرات في اقتصاديات النقود والبنوك] (٣١).

يسأل البنك إذا قفل الحساب رجوعاً منه في هذه الرخصة إلا إذا كان سلوكه منطوياً على قصد الإضرار أو سوء استعمال لحقه بأن كان فجائياً وبلا إخطار أو كان مخالفاً للعادة التي جرى عليها مع العميل، وقد يكون هناك اتفاق ضمني على ترك الحساب مكشوفاً وتمكين العميل من الإفادة من هذا الوضع فيعتبر ذلك اتفاقاً على القرض. . . .

وفي تجارية القرض الذي يعقده البنك مع عميله خلاف، ومع ذلك فالراجح في القضاء الفرنسي أن القرض الصادر من البنك يعتبر تجارياً دائماً وبالنسبة للطرفين أياً كانت صفة المقترض وغرضه من القرض؛ لأن ذلك يدخل في عمل البنوك المعتبرة تجارية بحكم القانون م ٦٣١، ٦٣٢ تجاري فرنسي، ويفترض هذا الرأي أن البنك إنما يباشر عملاً داخلاً حدود حرفته.

ولذلك فإن القرض الذي يعقده البنك ويكون خارجاً ـ بشروطه وظروفه ـ عن نشاطه المعتاد يخرج عن حدود هذا المعيار ويعتبر كأنه صادر من شخص غير بنك فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان معقوداً لاستغلال تجاري.

ويبرم العقد ويثبت طبقاً للقواعد العامة مع ملاحظة أحكام الإثبات الخاصة بالأعمال التجارية، والغالب أن ينظم العقد كيفية تسليم المبلغ للعميل ورده إلى البنك. . . .[1]

وكذلك سعر الفائدة، ولما كان المعتاد أن يلجأ إلى هذا الاقتراض غير

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٤٤) وما بعدها.

التجاري، فالغالب أن يصحبه تأمين لصاحب البنك.

هـ ـ فائدته: البنك يأخذ فائدة على ما يقرضه يتفقان عليها وتختلف باختلاف مقدار المدة، فقد يكون أجل القرض قصيراً أو متوسطاً أو طويلاً، وقد يكون المقترض له أهمية كبرى من جهة مركزه المالي، وكذلك ضخامة القرض وصغر حجمه، وهذه الفوائد لها حد أعلى، وقد يكون لهذه الفوائد إذا كانت متجمدة فوائد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد سلطان أبو علي: يدفع المقترضون عادة أصل القرض علاوة على مبلغ إضافي، وهذا المبلغ الإضافي يعرف على أنه فائدة على القرض، وعادة ما تحدد الفائدة المستحقة على قرض بناء على سعر فائدة معينة ويحسب سعر الفائدة على أساس سنوي.... (1).

وقال الدكتور محمد جمال الدين عوض: ويغلب عملاً أن يكون ثمة محل لتطبيق العادة التي تشير إليها المادة (٢٣٢) من القانون المدني التي تقول: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية، وهي تشترط للإفادة من الاستثناء الوارد بها والسماح بتجميد الفوائد أن تكون القواعد والعادات التجارية قد جرت بذلك في خصوص المعاملة ولا يكفي مجرد أن يكون القرض تجارياً)(2).

---

(١) [محاضرات في اقتصاديات النقود والبنوك] (٢٥، ٢٦ ـ ١).

(٢) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٤٨ ـ ١).

تكييف الإقراض المصرفي في الفقه الإسلامي :

إقراض المصرف لشخص مبلغاً من المال حسب طلبه لمدة على أن يرد مثله إليه مع فائدة يتفقان عليها إما أن يكون قرضاً كما تسميه المصارف وإما أن يكون بيعاً ولا يجوز أن يكون قرضاً في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لأن القرض عندهم أن يدفع شخص مبلغاً من المال لآخر على وجه الإرفاق المحض والمعونة على أن يرد مثله إليه دون شرط زيادة أو جريان عرف بها وما يدفعه المصرف لا يقصد به الإرفاق المحض، بل يقصد به استثمار ماله أولاً، وإن وجد إرفاق فهو تابع .

وقد يكون ما يدفعه المصرف على ما تقدم بيعاً؛ لأنه يتضمن معاوضة مالية بين نقدين ـ مثلاً ـ أحدهما عاجل، والآخر آجل على وجه المغالبة وقصد التنمية والاستثمار، وقد سمى النبي ﷺ مثل هذا بيعاً، فيما رواه البخاري في [صحيحه] عن أبي بكرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم**»، وفي رواية لمسلم عن عثمان عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين**»، وفي رواية لأحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه عن أبي سعيد رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «**ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**».

فسمى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالفضة : بيعاً .

حكم الإقراض المصرفي في الفقه الإسلامي:

إذا ثبت أنه بيع فهو من البيوع المحرمة مادام في معاوضات ربوية؛ وذلك لتضمنه ربا الفضل وربا النسيئة.

أما ربا الفضل: فالزيادة التي يدفعها المقترض بالإضافة إلى ما اقترضه بناء على الشرط المتفق عليه مع المصرف.

وأما النساء: فلتأجيل ما يدفعه المقترض للمصرف وفاء للدين، وقد يعجز المقترض عن الوفاء في الميعاد فيمتد الأجل ويلزمه دفع فائدة عن الدين الأصلي وما أضيف إليه من الفوائد قبل امتداد الأجل ـ فيكون رباً مركباً.

ومن الأدلة الدالة على تحريم ذلك ما رواه مسلم في [صحيحه] والإمام أحمد في [المسند] والنسائي في [السنن] عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «**الذهب بالذهب، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا**»، وما رواه مسلم وأحمد والنسائي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، والآخذ والمعطي سواء**»، وما رواه مسلم والإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه، عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً**

بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد».

فقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلاً حالاً أو مؤجلاً، ونهى عن بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب مؤجلاً والنهي يقتضي التحريم.

والقرض المصرفي قد يكون مبادلة ذهب بذهب أو فضة بفضة مع التأجيل والزيادة، فيحقق فيه ربا الفضل والنساء، وقد يكون مبادلة ذهب بفضة أو فضة بذهب مع التأجيل فيتحقق فيه ربا النساء، وعلى هذا فيكون داخلاً في عموم ما دلت عليه الأدلة السابقة من النهي.

وعلى تقدير أنه قرض فهو محرم أيضاً؛ لأنه جر نفعاً مشروطاً، وقد ذكر الفقهاء أن كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو ربا.

وفيما يلي ذكر طائفة من أقوالهم وما استندوا إليه من أدلة الكتاب والسنة والأثر والمعنى:

أولاً: ذكر طائفة من أقوال الفقهاء في حكم القرض الذي جر نفعاً:

قال الكاساني: وأما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو ألا يكون فيه جر منفعة فإن كان لم يجر، نحو ما إذا أقرض غلة على أن يرد عليه صحاحاً أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة(١).

وقال الدردير: أو جر منفعة.. كشرط قضاء عفن بسالم أو شرط دفع دقيق أو كعكعة ببلد غير بلد القرض، ولو لحاج؛ لما فيه من تخفيف مؤونة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك، ثم شبه في المنع قوله:

---

(١) [بدائع الصنائع] (٧/ ٣٩٥، ٣٩٦)، ويرجع أيضاً إلى [الفتاوى الهندية] (٣/ ٢٠٢، ٢٠٣ ـ ١).

كسفتجة ـ الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقترض نظير ما أخذه منه ببلده ـ ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة، إلا أن يعم الخوف، أي: يغلب سائر الطرق فلا حرمة، بل يندب للأمن على النفس أو المال، بل قد يجب(١).

وقال الشيرازي: ولا يجوز قرض جر منفعة، مثل: أن يقرضه على أن يبيعه داره وعلى أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له سفتجة يربح بها خطر الطريق(٢).

وقال ابن قدامة: كل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام بلا خلاف(٣).

ثانياً: الأدلة:

أما الأدلة من الكتاب والسنة:

فما جاء في القرآن والسنة من النصوص الدالة على النهي عن الربا وهي كثيرة معلومة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: نص النهي عن الربا في القرآن يتناول كل ما نهى عنه من ربا النساء والفضل والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك فالنص متناول له كله(٤).

ومن الأدلة الخاصة في ذلك: ما رواه ابن ماجه بسنده عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال

---

(١) [الشرح الكبير] ومعه [حاشية الدسوقي] (٣/ ٢٢٥) وما بعدها.
(٢) [المهذب] (١/ ٣٠٤ ـ ١).
(٣) [المغني] (٤/ ٣٦٠ ـ ١).
(٤) [الفتاوى المصرية الكبرى] (١/ ٤١٢).

فيهدى له؟ قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي إليه أو حمله على دابة فلا يركبها ولا يقبلها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**»، حسنه السيوطي وأقره المناوي على ذلك.

وممن استدل بهذا الحديث من العلماء شيخ الإسلام ابن تيمية في إقامة الدليل على بطلان التحليل وتلميذه ابن القيم في [إعلام الموقعين] و[تهذيب سنن أبي داود] و[إغاثة اللهفان]. . ومنها حديث أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (نهى عن قرض جر منفعة) وفي رواية: «**كل قرض جر منفعة فهو ربا**».

قال ابن حجر في هذا الحديث: قال عمر بن بدر في [المغني]: لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح، وتبعه الغزالي، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في [مسنده] من حديث علي باللفظ الأول وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه البيهقي في [المعرفة] عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ: «**كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**»، ورواه في [السنن الكبرى] عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبدالله ابن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم[(١)].

وأما الأثر: فمنه ما رواه مالك في [الموطأ] أنه بلغه: أن رجلاً أتى عبدالله بن عمر فقال: يا أبا عبدالرحمن، إني أسلفت رجلاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته؟ فقال عبدالله بن عمر: فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبدالرحمن؟ فقال عبدالله: السلف على ثلاثة وجوه: سلف تسلفه

(١) [تلخيص الحبير] (٣/ ٣٤).

تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك هو الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبدالرحمن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك، ولك أجر ما أنظرته.

وفي الباب جملة آثار عن عمر بن الخطاب رواها عنه مالك في [المدونة].

وعن عبدالله بن مسعود في [الموطأ] وعبدالله بن سلام رواها عنه عبدالرزاق في [المصنف]، وعبدالله بن عباس في [مصنف] عبدالرزاق وغيرهم.

وأما المعنى: فإن القرض عقد إرفاق فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه.

الثاني: فتح الاعتماد البسيط:

عندما يريد شخص القيام بمشروع من المشاريع بطريق المقاولة ـ مثلاً ـ يحتاج إلى تمويل المشروع حتى يبرز إلى حيز الوجود على الصفة المرضية المتفق عليها بين المعنيين بها، ويحتاج إلى ثقة يعتمد عليها من أجل أن تكون مقنعة للطرف الآخر ليكل إليه تنفيذ العملية فيذهب إلى أحد المصارف ليتفق معه على أن يعتمد له مبلغاً من المال يجعله تحت تصرفه خلال مدة معينة يتفقان عليها.

وفيما يلي الكلام على واقعه وتكييفه وحكمه في الفقه الإسلامي:

أما الأول: فيشمل بيان تعريفه، وصوره، وخصائصه، وتكوين العقد وإثباته وطبيعته، وآثاره، وانتهاء العقد، وانتقال الاعتماد:

أ ـ تعريفه وصوره:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل ـ بطريق مباشر أو غير مباشر ـ أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين لمدة محدودة أو غير محدودة، وقد يكون هناك اعتماد مفتوح من قبل ويتفق فقط على إطالة مدته فيعتبر هذا الاتفاق فتحاً لاعتماد جديد، وكذلك لو كان دين العميل قد حل أجله فمنحه البنك أجلاً جديداً، إذ يعتبر ذلك فتحاً لاعتماد جديد تماماً، كما لو قدم البنك لعميله المبلغ نقداً أو بالقيد في الحساب.

وقال أيضاً: وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي يقدمها العميل للبنك، وقد لا يرغب البنك في التجرد من مبلغ نقدي لحساب العميل، بل يقتصر على تقديم ائتمانه: أي: توقيعه، فيكون للعميل أن يقدم إليه أوراقاً للقبول، ثم يخصمها العميل لدى بنك آخر(١).

ب ـ خصائصه:

عقد فتح الاعتماد البسيط له خصائص: فهو عقد رضائي ويخضع للقواعد العامة، وقد يكون تجارياً وقد يكون مدنياً، ويشترط فيه تقديم الضمانات وبيان ما يفعله البنك إذا حصل نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية المقدمة من العميل المعتمد له.

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣١٢) وما بعدها.

وقد شرح الدكتور أدوار عيد هذه الخصائص فقال:

عقد فتح الاعتماد: هو عقد رضائي، يتم بمجرد اتفاق الطرفين، وقد يكون خطياً أو شفوياً، وفي هذه الحالة الأخيرة يعمد المصرف غالباً إلى إرسال كتاب للعميل بتأكيد فتح الاعتماد، ويحدد العقد المبلغ الذي يضعه المصرف تحت تصرف العميل، والذي لا يمكنه تجاوزه ويسمى بحد الائتمان، كما يحدد المدة التي يحق للعميل استعمال المبلغ خلالها، وطريقة أو طرق هذا الاستعمال ومعدل الفائدة وقيمة العمولة التي تعود للمصرف عن هذه العملية.

ويخضع العقد للقواعد العامة من حيث شروط الصحة والأهلية، وهو يعد من عقود الاعتبار الشخصي فلا يلتزم فيه المصرف إلا تجاه شخص العميل ذاته، فإذا توفي هذا الأخير اعتبر العقد فاسخاً ولا يلتزم المصرف بإبقاء الاعتماد سارياً لمصلحة ورثته، كما أنه لا يلتزم بتوفير الاعتماد لوكيل التفليسة عند الإفلاس، ولا للعميل نفسه في حالة فقد أهليته، كما أنه لا يحق لدائني العميل استعمال الاعتماد بالاستناد إلى أحكام المادة (٢٧٦) من قانون الموجبات والعقود.

ويعتبر العقد تجارياً بالنسبة للمصرف، ويكون أيضاً تجارياً بالنسبة للعميل إذا كان تاجراً وتم فتح الاعتماد لحاجات تجارية، وإلا اعتبر مدنياً بالنسبة له، وإذا كان العقد تجارياً جاز إثباته بجميع الطرق، وإن مجرد قيد المبلغ المعتمد في الحساب الجاري يعد دليلاً كافياً على وجود هذا العقد.. ويشترط المصرف على العميل ـ في الغالب ـ تقديم ضمانات معينة مقابل فتح الاعتماد له، وقد تكون هذه الضمانات شخصية أوعينية،

وقد تتكون من المستندات الممثلة للبضاعة المنقولة، كما هي الحال في فتح الاعتماد المستندي، ولا تتعلق الضمانات المقدمة إلا بالاعتماد المفتوح وفي حدود المبلغ والمدة المتفق عليها.

فإذا حصل تجاوز على هذه الحدود وجب تقديم ضمانات جديدة بشأن الالتزامات الزائدة ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويعود أثر الضمان المقدم إلى تاريخ الاتفاق على فتح الاعتماد. أما إذا جرى فتح الاعتماد في حساب جار فيتناول الضمان رصيد الحساب بتاريخ قفله، غير أنه يخشى في حال إدخال قيود جديدة في الحساب تتعلق بعمليات خارجة عن نطاق فتح الاعتماد أن يؤدي ذلك بحكم فقدان الدين لكيانه الذاتي وتحوله إلى مجرد بند في الحساب إلى زوال الضمانات المتعلقة بفتح الاعتماد (م: ٣٠٣/ فقرة: ٢ تجارة)، ولكن الاجتهاد الفرنسي يقرر في هذه الحال أن ضمانات فتح الاعتماد تظل قائمة، وتنتقل إلى رصيد الحساب الجاري، مستنداً في ذلك إلى اتفاق ضمني بين الطرفين في هذا الصدد.

وإذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية المقدمة من العميل المعتمد له جاز للمصرف فاتح الاعتماد، وفقاً لمقتضيات الحال، إما أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية، وإما أن يخفض مبلغ الاعتماد إلى الحد الذي يتناسب مع الضمانات الباقية، وإما أيضاً أن يقفل الاعتماد (م: ٣١١ فقرة: ٢ تجارة)، كما يحق للمصرف فاتح الاعتماد أن ينقض العقد أيضاً إذا أصبح العميل المعتمد له معسراً أوكان في حالة الإعسار وقت التعاقد بدون علم من المصرف (م: ٣١١ فقرة: ١ تجارة)، ويجوز أن ينتهي العقد أيضاً كما قدمنا بوفاة العميل أو بفقده الأهلية أو

بإفلاسه، وإذا كان شركة فبإبطالها أو حلها، كما ينتهي كذلك بانتهاء مدة العقد غير أنه يجوز الاتفاق على تجديد هذه المدة، وفي حال عدم تجديد مدة العقد، يجوز للمصرف فاتح الاعتماد أن ينقض هذا العقد متى يشاء شرط إخطار العميل مسبقاً في المهلة المتفق عليها أو المقررة عرفاً، كما يجوز للعميل نقض العقد أيضاً(١).

ج ـ تكوين العقد وإثباته:

يتكون العقد من رضا الطرفين وأهليتهما وسلطة التصرف وكون سبب العقد مشروعاً، وأنه يثبت طبقاً للقواعد العامة، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض:

الرضا والأهلية والسلطة: فتح الاعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا به من طرفيه صحيحاً، وفي هذا تنطبق القواعد العامة، ولكن قيامه على الاعتبار الشخصي يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا وقع البنك في غلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه، مثلاً: إذا كان يجهل سبق شهر إفلاسه أو أنه أصدر شيكات مزورة أو بلا رصيد، ولا يقبل القضاء إبطال العقد لهذا السبب إلا إذا كان وقوع البنك في الغلط له ما يبرره وليس نتيجة إهمال أو خطأ مهني من البنك مع مراعاة ظروف كل حالة، وما إذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة، وإنما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة، أو أنه بالعكس اتخذ كل احتياط، ولكنه رضي به بناء على خداع من العميل..

---

(١) [العقود التجارية وعمليات المصارف] (٥٦٤ ـ ٥٦٩)، ويرجع أيضاً إلى كتاب [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣١٥ ـ ٣٢١)، وكتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٤٧).

وإذا كان فتح الاعتماد ملزماً لجانبين وجب أن يكون طرفاه كاملي الأهلية للالتزام، وهذه حالة العقد الذي يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد، وحالة ما إذا تعهد باستخدام الاعتماد. . أما إذا كان ملزماً لجانب واحد هو البنك كانت الأهلية الكاملة واجبة في الملتزم دون الطرف الآخر، فيكفي أن يكون مميزاً ولا تلزم له الأهلية الكاملة إلا عندما يبرم العقود المنفذة للاعتماد؛ وذلك لما تقدم من أن فتح الاعتماد مستقل تماماً في شروطه وآثاره عن العقود التي يمهد لإبرامها.

ونشير إلى أن العقود التي يمهد عقد الاعتماد لإبرامها تنعقد بمجرد أن يظهر العميل رغبته في الإفادة عن الاعتماد، وذلك إذا كانت عناصر هذه العقود محددة في عقد الاعتماد بشكل مفصل، أما إذا كانت بشكل عام لم تنعقد إلا برضاً جديد من البنك، كما كان من حقه أن يناقش الأوراق المطلوب خصمها، وكذلك حكم الاعتماد الذي يطلب تدخلاً منه كالقبول.

أما من حيث السلطة المطلوبة في الطرفين فهي سلطة التصرف:

ولذا فإن المفلس ـ بحكم رفع يده عن إدارة أمواله ـ لا يستطيع الالتزام بشكل صحيح ونافذ على جماعة الدائنين في عقد فتح الاعتماد لا كدائن ولا كمدين، ولكن لوكيل التفليسة إذا أذن بالاستمرار في تجارة المفلس أن يفتح اعتماداً لحساب المفلس، ويعتبر ذلك تعاقداً نيابة عن التفليسة ذاتها.

وإذا وضعت أموال شخص تحت الحراسة (الإدارية) فإن ذلك لا يمس أهليته التي تظل كاملة له، وإنما تتأثر بذلك سلطاته ويغلب أن يحل محله الحارس في إدارة أمواله؛ ولذا يكون من الخطورة على مصالح البنك أن

يفتح لهذا الشخص ـ دون تدخل الحارس ـ اعتماداً، ولكن ما الحكم إذا كان هذا الشخص مستفيداً من اعتماد مفتوح قبل فرض الحراسة، هل للحارس أن يتمسك باستمرار هذا الاعتماد؟ نرى أن للبنك حق إنهاء الاعتماد تأسيساً على تأثر الاعتبار الشخصي، وإن على من ينفذ الاعتماد مع البنك ليس هو الشخص الذي رضي به البنك ابتداء؛ لأن فرض الحراسة يؤثر في اعتبار المفروض عليه الحراسة، ولأن الحارس وإن كان وكيلاً عنه إلا أنه وكيل مفروض.

المحل: محل العقد: هو إنشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الاعتماد المبين به، ويغلب أن يحدد العقد الوسائل التي يضعها البنك في خدمة العميل، فإذا لم يرد به هذا التحديد كان المرجع إلى العرف ونية الطرفين في تحديدها. وينشىء العقد التزاماً على العميل بدفع العمولة، والغالب أن يبين الشروط والقيود التي يتحملها إذا أراد الانتفاع بالاعتماد المفتوح، والمدة التي يبقى خلالها التزام البنك قائماً.

وتوجب المادة (١٠١) مدني لصحة الوعد بالتعاقد ـ وفتح الاعتماد صورة منه ـ أن يتفق فيه على المسائل الجوهرية للعقود المراد إبرامها، وعلى المدة التي تبرم فيها هذه العقود وإن جاز تحديدها ضمناً من الظروف.

السبب: سبب التزام كل من الطرفين هو تنفيذ الطرف الآخر التزامه ولا جديد في ذلك، وأما سبب العقد فهو الغاية التي يستهدفها الطرفان من إبرامه وتنفيذه، والسبب يجب أن يكون مشروعاً، ولذلك يبطل الاعتماد المفتوح لشخص بقصد تمكينه من إدارة محل للقمار، طبقاً للقواعد العامة

في الالتزامات.

إثبات العقد: يثبت العقد طبقاً للقواعد العامة، فإذا كان مدنياً بالنسبة لطرفيه وجب اتباع القواعد المدنية، أما إذا كان مدنياً بالنسبة لطرف وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر جاز إثباته ضد الأخير بكافة الطرق أيّاً كانت قيمته، مثلاً: يقيده في الحساب الجاري بين الطرفين أو يتقاضى البنك العمولة التي يتقاضاها لفتح الاعتمادات أو حتى بمجرد الشهود أو عبارات واردة في عقد رهن أبرم ضماناً للاعتماد، وإثبات فتح الاعتماد مستقل عن إثبات عمليات تنفيذ الاعتماد ذاته[(١)].

د ـ طبيعته: ثار الخلاف في تحديد طبيعة عقد فتح الاعتماد البسيط هل يقال: إنه قرض، أو أنه قرض معلق على شرط واقف أو أنه عقد غير مسمى أو أنه وعد بالقرض أو أنه عقد مركب من القرض والوديعة؟ وفيما يلي ذكر هذه الآراء ومناقشتها وبيان الراجح منها في نظرهم:

قال الدكتور أدوار عيد: يلاحظ أولاً أن ثمة فرقاً بين فتح الاعتماد والقرض البات إذ أن العميل المعتمد له لا يتسلم المبلغ فور التعاقد كما هي الحال في القرض، وقد لا يتسلم أي مبلغ إذا لم يجد حاجة له، ويظل مع ذلك عقد فتح الاعتماد قائماً منتجاً لجميع آثاره في حين أن استلام المبلغ في عقد القرض هو أمر أساسي يتوقف عليه نشوء آثار هذا العقد.

ولا يمكن القول أيضاً: إن فتح الاعتماد: هو قرض معلق على شرط واقف، وهو استفادة العميل فعلياً من الاعتماد، مادام أن عدم تحقق هذا

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٢١ ـ ٣٢٥).

الشرط لا يؤثر في صحة العقد ولا في إنتاج آثاره. . ويذهب فريق إلى أن فتح الاعتماد هو عقد غير مسمى، وهو يشتمل على اتفاق من جانب واحد، إذ أن المصرف يلتزم بمنح الاعتماد بينما العميل لا يجبر على الاستفادة منه.

أما غالبية الفقهاء فتعتبر أن العقد يشكل وعداً بالقرض، ويتحول إلى قرض بات عندما يطلب العميل تسلم الأموال تنفيذاً لوعد المصرف.

وأن هذا الرأي الأخير هو الراجح من الناحية القانونية، غير أنه يلاحظ مع ذلك أن هذا العقد لا يترتب عليه التزام أساسي إلا على عاتق طرف واحد هو المصرف الذي يتعهد بفتح الاعتماد، أما الطرف الآخر ـ أي: العميل ـ فلا يجبر على سحب المبلغ الموضوع بتصرفه، إنما يحق له أن يسحب منه بمقدار حاجته فقط، وقد لا يسحب شيئاً عند انعدام الحاجة، كما يتغلب في هذا العقد الطابع الشخصي بحيث إن المصرف لا يلتزم إلا تجاه العميل شخصياً، ويعتبر العقد منتهياً عند وفاة هذا الأخير أو إفلاسه وفقد أهليته[١].

وقال الدكتور علي البارودي بعد كلام سابق يتفق مع ما قاله الدكتور أدوار عيد، قال: والواقع أن فكرة فتح الاعتماد تتميز بوجه عام عن فكرة القرض بأنها أشمل وأوسع حتى إذا تغاضينا عن الصعوبة الناشئة عن عدم استفادة العميل من فتح الاعتماد عقب العقد مباشرة، ذلك أن القرض الذي تعرفه العامة يواجه ـ في قصد المقترض حاجة عاجلة إلى مبلغ معين من

---

(١) [العقود التجارية وعمليات المصارف] (٥٦٩، ٥٧٠).

المال والوعد بالقرض يواجه هو الآخر ـ في قصد المستفيد من الوعد حاجة آجلة محتملة إلى مبلغ معين من المال، وفي الحالتين ينحصر العقد في حدود ضيقة معينة يبينها الطرفان ويرتكز عليها العقد. . أما في فتح الاعتماد فطالبه لا يعرف مدى حاجته ولا مواعيد هذه الحاجة، بل وقد لا يعرف أن ثمة حاجة مقبلة تلجئه إلى استعمال الاعتماد المفتوح، وإنما هو يقصد من عقد الاعتماد إلى الحصول على مجرد الاطمئنان إلى قوة مركزه الائتماني إزاء ديون تحل في المستقبل أو عمليات تجارية ينوي إبرامها.

هذا المركز الائتماني الوحيد هو الهدف الأساسي للعقد وليس كما في القرض أو الوعد بالقرض مجرد الحصول على مبلغ معين من المال، لذلك قد تكون الاستفادة من الاعتماد المفتوح عن طريق سحب شيكات أو تحرير أوراق تجارية أو تكليف البنك بالقيام بعمليات معينة لصالح العميل، وإذا اقترن فتح الاعتماد بفتح الحساب الجاري ـ كما هو الغالب في العمل ـ فإن كل هذه العمليات بما فيها عملية فتح الاعتماد تصبح مدفوعات متبادلة متشابكة لا يمكن أن نصف أحدها بأنه قرض أو بأنه وفاء لهذا القرض.

لذلك لابد من الاعتداد بهذا الشمول والاتساع في فكرة فتح الاعتماد عند تكييف طبيعته القانونية، فلا نتبع الغرض الاقتصادي لعقد فتح الاعتماد باعتباره عملية مركبة تتميز عن العقود البسيطة التي يعرفها القانون المدني. وإذا أردنا أن نتتبع هذه العملية المركبة ونحلل أهداف العميل فيها، فإننا نراه يهدف إلى تحقيق غرضين متتاليين:

أولاً: أن يطمئن إلى الحصول على هذا المبلغ النقدي.

ثانياً: أن يطمئن إلى أن هذا المبلغ موجود في مكان أمين حتى يستفيد منه عندما يحتاج إليه في عملياته التجارية المختلفة.

فلو أن العميل أراد أن يصل إلى هذين عن طريق العقود المدنية فإنه لابد أن يلجأ إلى عقدين لا إلى عقد واحد. يلجأ أولاً إلى اقتراض المبلغ الذي يكفيه، ثم يلجأ إلى إيداع هذا المبلغ عند أمين. إذاً لابد له من عقد قرض يتبعه عقد وديعة. ولما كان العميل يقترض من البنك ثم يقوم بالإيداع في ذات البنك فلا مناص من اندماج هذين العقدين في عملية واحدة هي بلاشك عملية فتح الاعتماد.

ومن ذلك يتضح لماذا لا يتبع فتح تسليم المبلغ كما هو الأمر في القرض؟

ذلك أن اندماج القرض مع عقد الإيداع عند ذات المقرض يؤدي إلى امتناع التسليم والتسلم، بينما عقد القرض يقتضي تسليم المبلغ من البنك للعميل، فإن عقد الإيداع الذي يتبعه يقتضي تسليم ذات المبلغ من العميل إلى البنك، فإذا اندمج هذان العقدان لم يعد هناك موجب لأن يتبادل الطرفان تسليم وتسلم المبلغ المتفق عليه(١).

هـ ـ آثار عقد فتح الاعتماد:

لعقد فتح الاعتماد آثار هي ما يقتضيه من التزامات كل من العميل والبنك، وفيما يلي ما يلزم به كل منهما:

١ ـ التزامات العميل:

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٢٩) وما بعدها.

قال الدكتور علي البارودي: يلتزم العميل برد المبالغ التي استعملها في الميعاد المتفق عليه مع الفوائد المتفق عليها، وبأن يدفع العمولة إذا نص عليها العقد.

ولكنه لا يلتزم بأن يستعمل النقود التي يضعها البنك تحت تصرفه بمقتضى العقد حتى ولو كان البنك قد قام بما يكفل وجود هذه النقود مائة في المائة في خزانته، أو امتنع عن التصرف فيها لغيره من العملاء، ففتح الاعتماد يمنح العميل حق الخيار في الاستفادة أو عدم الاستفادة منه ما لم يتفق على تقييد هذا الحق صراحة، كأن يشترط البنك مثلاً فسخ الاعتماد بغير إخطار إذا لم يستعمله العميل خلال أجل معين.

على أن البنوك لا تلجأ عادة إلى وضع هذا القيد، ولكنها قد تشترط على العميل مثلاً أن يقصر بعض عملياته التجارية عليها، وعلى الأخص خصم الأوراق التجارية[١].

وقال الدكتور محمد جمال الدين عوض: استخدام الاعتماد شخصي للمستفيد منه: رأينا أن الاعتماد يفتح للعميل لاعتبارات شخصية فيه، ولذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه إلى شخص آخر بدون رضا البنك، وإن كان يمكنه توكيل غيره في استخدامه، ويظل هو مرتبطاً في مواجهة البنك. وكذلك لا يجوز للبنك أن يحول حقوقه والتزاماته إلى غيره، بل يظل مرتبطاً أمام العميل، كما لا ينتقل حق العميل إلى الورثة.

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٦٧، ٣٦٨)، و[عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٢٩، ٣٣٠).

كما أن المطالبة ذاتها بتنفيذ الاعتماد شخصية ترجع إلى تقدير شخص المستفيد فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محله في طلبها ولا أن يحجزوا على هذا الحق تحت يد البنك(١).

وقال الدكتور محمد جمال الدين عوض موضحاً العمولة التي يأخذها البنك: ويلتزم العميل أن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق ـ غالباً ـ بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد، سواء استخدمه أو لم يستخدمه، وتبرر العمولة بأنها مقابل ما يتحمله البنك؛ ليكون مستعداً لمواجهة احتياجات العميل، والغالب أن ينص على عمولة أخرى تستحق إذا طلب العميل الإفادة من الاعتماد، وإذا فتح للاعتماد حساب لدى البنك استحقت عمولة أخرى نظير فتح هذا الحساب وتشغيله(٢).

٢ ـ التزامات البنك:

يقول الدكتور علي البارودي: أهم هذه الالتزامات أن يضع النقود التي وعد بها تحت تصرف العميل طوال الأجل المعين، ويتأكد هذا الالتزام إذا كان العميل يقوم بدفع عمولة مقابل هذا الوعد. إلا أن البنوك لا تأخذ عادة عمولة على مجرد فتح الاعتماد اكتفاء بالفوائد وبالعمولات الأخرى المختلفة عن العمليات التي يكلف بها العميل.

ومع ذلك فعدم الاتفاق على عمولة لا يعطي البنك حق فسخ العقد حتى ولو لم يستعمل العميل المبالغ الموضوعة تحت تصرفه.

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٢٩، ٣٣٠).

(٢) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٣٠، ٣٣١).

ولا يجوز للبنك الرجوع في الوعد قبل الأجل المحدد، ولا يكون صحيحاً الشرط الذي يعطي البنك حق الرجوع فيه متى شاء؛ لأنه يعتبر شرطاً إرادياً محضاً، ولكن فتح الاعتماد يستند إلى ثقة البنك في العميل، وله لذلك طابع شخصي واضح، لذلك فالرأي مستقر على أنه يفسخ العقد أو ينهيه، ليس فقط عند وفاة العميل أو إفلاسه أو نقص أهليته (كما هو الأمر في سائر العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي) وإنما يكون له ذلك أيضاً إذا حدثت تغيرات هامة في سمعة العميل أو في إمكانيته، كما إذا أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو ثبت دخوله في عمليات خطرة لها طابع المقامرة.

ولكي يتجنب البنك ما قد يثيره العميل من منازعات قضائية في هذه الظروف، فإنه يعمد عادة إلى وضع شرط صريح في العقد، يسمح لنفسه فيه بأن يطلب ـ في أي وقت يشاء ـ إنهاء العقد فوراً، واسترداد ما يكون العميل قد أخذه من المبلغ المفتوح به الاعتماد دون تقيد بمدة محدودة، وبديهي أن البنك لا يقدم على استعمال هذا الشرط إلا في الحالات التي تختل فيها ثقته في العميل، إذ إنه يفضل في الظروف العادية أن يحصل على الفوائد المتفق عليها خلال مدة فتح الاعتماد.

وفي رأينا أن هذا الشرط ـ في جميع الأحوال ـ يخضع لرقابة القضاء، ولا يمكن أن يكون مطلقاً حتى إذا كانت صياغته تحمل معنى الإطلاق. ويقع على البنك عبء إثبات الأسباب الجدية التي تبرر سحب ثقته في العميل، وللقضاء في ذلك سلطة تقديرية واسعة(١).

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٦٨، ٣٦٩)، ويرجع إلى كتاب [عمليات البنوك من =

و ـ انتهاء العقد:

لانتهاء العقد أسباب متعددة: كوفاء البنك بالتزامه، وحلول الأجل، وما يرجع إلى الاعتبار الشخصي، والوفاة، والإفلاس، وفسخ العقد، وفيما يلي شرح هذه الأسباب:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: الأصل أن ينتهي بحلول الأجل المحدد له بانتهاء العمل الذي فتح من أجله، ولكن هناك أسباباً أخرى كثيرة ينتهي بها، أهمها يرجع إلى تأثير الاعتبار الشخصي لأحد الطرفين؛ لأن فتح الاعتماد يقوم على هذا الاعتبار، ولكن يلاحظ أن انتهاء العقد لا تبدو أهميته إلا من ناحية التزام البنك، ولذلك نخصه بالدراسة:

١ ـ **وفاء البنك بالتزامه:** أي: وفاؤه بما تعهد به، أيّاً كانت وسيلة تنفيذ الاعتماد، فذلك ينهي التزامات البنك، وإذا كان تعهده بتقديم نقود في حساب جار لم ينته التزام البنك بمجرد سحب العميل المبلغ؛ لأن ذلك لا يعتبر وفاء من البنك، ولا ينتهي التزامه إلا بقفل الحساب، وإذا كان الاعتماد مفتوحاً لتحويل عملية معينة واجهها العقد امتنع إنهاؤه قبل انتهاء هذه العملية.

٢ ـ **حلول الأجل:** أي: انتهاء المدة المصرح للعميل بالإفادة خلالها من الاعتماد الذي وعده البنك إذا كان محدداً في العقد مدة، ولا يكون للبنك في هذه الحالة أن ينهي العقد بإرادته إلا إذا وجد مبرر مما سنعرض له.

= الوجهة القانونية] (٣٢٥ ـ ٣٢٨).

وبالرغم من كون الاعتماد قد فتح محدداً بمدة معينة، فإن هذه المدة تعتبر أجلاً لصالح البنك: له أن يتمسك بحلوله، وله أن ينزل عن ذلك ويطيل فيه. . . . أما إذا لم تحدد المدة فيجوز لكل من طرفي العقد إنهاؤه، وإن كان العميل لا يلجأ إلى ذلك؛ لأنه غير مجبر على استخدام الاعتماد كما تقدم. وأما البنك فليس له إنهاء العقد إلا بقيود تهدف إلى عدم الإضرار بالعميل ضرراً لا تبرره حماية مصالح البنك، فيجب أن يكون إنهاء العقد بحسن النية وفي وقت مناسب، وأن يوجه البنك إخطاراً إلى العميل قبل وقف الاعتماد بوقت كافٍ؛ ليمكنه من مواجهة المركز الجديد الناشىء عن وقف الاعتماد.

٣ ـ **أسباب ترجع إلى الاعتبار الشخصي**: يقوم فتح الاعتمادات على اعتبارات معينة يراعيها البنك في شخص العميل، منها يساره وأمانته، وحسن تصرفه واستقامته، فإذا اهتز اعتبار منها كان للبنك أن يفسخ العقد أو ينهيه، ويحكم هذه المسألة اعتباران يراعيهما القضاء هما: ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد من ناحية، وقيام العقد على الاعتبار الشخصي من ناحية أخرى.

٤ ـ **الوفاة والإفلاس**: الراجح أن وفاة أحد الطرفين ينهي عقد الاعتماد فوراً، ونرى أنه إذا توفي أحد الطرفين فمن الأنسب ألا نقضي على العقد، بل نترك ذلك للطرف الآخر إذا أراد؛ لأنه هو الذي يقدر ما إذا كانت مصالحه تتأثر بهذا الحادث، فضلاً على أنه إذا توفي العميل فليس للبنك أن ينهي الاعتماد إذا كان مضموناً بتأمين عيني.

أما إذا كان فاتح الاعتماد فرداً وتوفي، انقضى التزامه إلا إذا استمر

وارثه في استغلال المؤسسة ومباشرة ذات المهنة، فيتحمل التزامات مورثه ويشبه بالموت - في هذا الأثر - انحلال الشركة أوتغيير شخصيتها. كذلك ينهي إفلاس أحد الطرفين العقد لانهيار الثقة ورفع يد المفلس عن إدارة أمواله.

٥ - **فسخ العقد**: لكل من طرفي عقد الاعتماد أن يطلب فسخه إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، وفي ذلك تنطبق القواعد العامة (م ١٥٧ مدني وما بعدها) ولا يرتب الفسخ أثره إلا بالنسبة للمستقبل؛ لأن التزامات البنك مستمرة، ولذلك فهو في حقيقته إنهاء لها.

فسخ الاعتماد لا يؤثر على ما نفذ منه: وإذا فسخ العقد فإن هذا الفسخ بالإنهاء إنما يرد على عقد الاعتماد ذاته المبرم بين البنك وعميله، أما العمليات والعقود التي تمت تنفيذاً لعقد الاعتماد فهذه لا تتأثر بفسخ الاعتماد أو انتهائه، بل تظل مستقلة عنه من حيث شروطها وآثارها ومصيرها كما قدمنا، فإذا تحمل البنك - نتيجة الاعتماد أو عملية من هذه العمليات المشار إليها - التزاماً أمام شخص من الغير ظل ملتزماً ولو تحلل من التزامه الناشىء من الاعتماد المفتوح لصالح العميل، فإذا كان الاعتماد بالقبول مثلاً وقدمت للبنك كمبيالة قبلها ثم فسخ الاعتماد ظل قبوله صحيحاً والتزم به أمام الغير، وإذا كان الاعتماد بالضمان وأصدر خطاب الضمان بالفعل ثم فسخ عقد الاعتماد الذي صدر الخطاب تنفيذاً له ظل مع ذلك ملزماً بعبارات الخطاب أمام المستفيد منه وهكذا[١].

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٣١ - ٣٣٧ - ١).

ز ـ انتقال الاعتماد:

بيان المراد منه، المشكلة الناشئة عن ذلك، واختلاف النظر في الإجابة عنها:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: المقصود بانتقال الاعتماد ـ في هذا الخصوص ـ هو انتقال الحقوق أو الالتزامات الناشئة من العقد أثناء تنفيذه إلى شخص آخر غير طرفيه، وتثور المشكلة من الناحية العملية في كيفية الإبقاء على الاعتماد مع تأميناته رغم انتقاله إلى شخص آخر.

ويمكن النظر إلى المسألة من ناحيتين: ناحية المستفيد، وناحية البنك فاتح الاعتماد.

أما من ناحية المستفيد فلا يعتبر نقلاً للاعتماد أن يوكل المستفيد غيره في استخدام الاعتماد لحسابه؛ لأنه يظل هو الموكل الأصيل، وكذلك لا يعتبر نقلاً له أن ينقل المستفيد حقه المالي الناشىء من استخدامه الاعتماد بمعرفته، إذ المقصود دائماً هو معرفة ما إذا كان يمكنه نقل الرخصة أو الحق في المطالبة بتنفيذ الاعتماد، أي: بإلزام البنك أن ينفذ تعهده الناشىء من العقد.

إن الإجابة على هذا السؤال تحكمها قاعدتان:

الأولى: أنه إذا جاز نقل الحقوق فلا يجوز نقل الديون دون رضا الدائن.

الثانية: أن الاعتبار الشخصي يمنع ـ بحسب الأصل ـ أن ينقل الدائن حقه القائم على هذا الاعتبار إلى شخص آخر.

ومقتضى ذلك أنه يلزم لينقل المستفيد حق الإفادة من الاعتماد إلى غيره

أن يكون ذلك باتفاق مع البنك على إحلال هذا الغير محله في الحقوق وفي الديون التي تنشأ من العقد، فمتى تم ذلك كانت العملية تجديداً، أي: إنشاء لعلاقة جديدة لا تحظى بالضرورة بالضمانات التي كانت مقررة للعلاقة الأولى ما لم تتخذ لذلك الإجراءات اللازمة.

وهذا الرأي وسط بين رأيين متطرفين، يقول أحدهما: إن الحقوق الناشئة من الاعتماد لا تقبل الانتقال إطلاقاً بسبب الاعتبار الشخصي لدى الطرفين أو أحدهما، وعيبه أنه يرقى بهذا الاعتبار إلى جوهر العقد في حين أننا قد رأينا أنه وإن كان من طبيعة فتح الاعتماد إلا أنه ليس من جوهره، وللطرفين أن يستبعداه باتفاقهما، والرأي الثاني: يجيز دائماً نقل الاعتماد ولو بغير رضى البنك مستثنياً من ذلك حالة الاعتماد التي يكون فيها التزام البنك أو تدخله شخصياً بالدرجة الأولى كضمانه احتياطياً كمبيالات يسحبها العميل، وهو رأي يعيبه أنه يتجاهل الطبيعة الشخصية للاعتماد، ويقيم تفرقة تحكمية بين صوره.

وإذا تمت حوالة الاعتماد من جانب المستفيد بشكل صحيح ونافذ كان من حق المحال إليه الإفادة من العقد في حدود الحوالة.

ومتى تضمنت العملية إبراء البنك للمستفيد القديم كانت إنابة كاملة يترتب عليها تجديد الدين بحيث تسقط الضمانات التي كانت مقررة لدين المستفيد القديم. هذا من جهة المستفيد، أما من جهة فاتح الاعتماد فالأصل أنه ليس له أن يحيل التزامه أمام المستفيد، وذلك لقيام هذا التعهد على الاعتبار الشخصي ما لم يكن متفقاً على ذلك أو كان مفهوماً ضمناً بين

الطرفين[١].

تكييف عقد فتح الاعتماد البسيط المصرفي في الفقه الإسلامي وبيان حكمه:

مما تقدم يتبين: أنه عقد يتعهد البنك بمقتضاه: أن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محدودة أو غير محدودة، وإن العميل بمقتضى هذا العقد يسحب من البنك بالتدريج كلما احتاج إلى مبلغ منها، وأنه يدفع للبنك ما أخذه في الوقت المحدد، ويدفع ما اتفقا عليه من عمولة وفائدة. فإما أن يقال: إنه عقد إقراض، وإما أن يقال: إنه عقد بيع.

وقد يقال: لا يجوز أن يكون قرضاً في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لأن القرض عندهم دفع مال إرفاقاً محضاً لمن ينتفع به ويرد بدله بدون زيادة مشروطة أو جريان عرف بها، وما يدفعه المصرف للعميل بمقتضى عقد فتح الاعتماد البسيط لا يقصد منه إلا الاستثمار وإن حصل إرفاق للعميل فعلى وجه المتبع.

وقد يقال: إنه من باب البيع؛ لأنه يتضمن معاوضة مالية، فالمصرف يدفع للعميل مبلغاً من المال حالاً، ويرد العميل هذا المبلغ مع العمولة والفائدة بعد أجل، وقد سمى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثل هذا بيعاً، فيما رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق**

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٣٧ ـ ٣٨٩).

بالورق، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، يداً بيد كيف شئتم».

فسمى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مبادلة الذهب بالذهب والورق بالورق والورق بالذهب والذهب بالورق وما ذكر معها سماه بيعاً.

حكمه في الفقه الإسلامي:

إذا ثبت أنه بيع فهو من البيوع المنهي عنها مادام في معاملات ربوية؛ لأنه يتضمن ربا الفضل وربا النسيئة، فالعميل يدفع للمصرف ما أخذه منه وزيادة مشروطة متفقاً عليها بينهما، ويتحقق ربا النساء من جهة أن العميل يدفع ما يستحقه عليه المصرف بعد مدة من استلامه المبلغ من المصرف، وهذه المدة يتفق عليها بينهما.

وقد ينتهي الأجل المحدد لتسليم العميل المبلغ المستحق لديه مع العمولة والفائدة، ولكنه لا يتمكن من الوفاء فيمد الأجل في مقابل فائدة على أصل المبلغ وعلى العمولة والفائدة حسبما يقتضيه العقد الأول، فيكون هذا من الربا المركب.

وهو في جميع هذه الحالات داخل في عموم أدلة الربا، وقد سبق ذكر طائفة منها في بيان حكم الإقراض المصرفي في الفقه الإسلامي، فيستغنى بما ذكر هناك من الأدلة لتكون أدلة لبيان حكم فتح الاعتماد البسيط.

ما سبق هو في حالة ما إذا تسلم العميل من المصرف المبلغ المتفق عليه كله أو بعضه. . أما إذا لم يستلم شيئاً ودفع للبنك في مقابل رصده المبلغ

مدة من الزمن ما يسمونه عمولة ويدخلون فيها الفائدة، فهذا مع أنه عقد ربوي فهو أيضاً من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن البنك لم يدفع شيئاً مطلقاً، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ الآية[١].

وعلى فرض أن يكون عقد فتح الاعتماد البسيط عقد قرض على اختلاف تعبيراتهم عنه، فهو عقد محرم؛ لأنه قرض جر نفعاً، وكل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو محرم، وسيبقى في الكلام على القرض الباب ذكر طائفة من كلام أهل العلم في بيان حكم القرض الذي جر نفعاً، وما استدلوا به من الكتاب والسنة والأثر، وأرى ترك ذكرها هنا اكتفاء بذكرها هناك.

الثالث: الضمان: قد لا يحتاج العميل إلى أن يكون الاعتماد المصرفي على صورة القرض كما سبق بيانه في القسم الأول، ولكنه يكتفي بما يصدره البنك من تعهد له، إذ أنه يحصل به على الثقة من الشخص الذي يريد أن يتعامل معه أو يمنحه الأجل الذي يريده.

وأهم صور ضمان البنك للعميل أمام الغير ثلاث صور: فالبنك قد يقوم بدور الكفيل لعميله أمام دائن هذا العميل طبقاً لما يتفقان عليه من الشروط، ، وقد يكون ضمان البنك بصفة خطاب الضمان، وقد يكون على صورة ورقة تجارية ـ كمبيالة ـ من جانب العميل.

ويتعهد البنك بقبول هذه الكمبيالة تيسيراً لتداولها، فيمكن العميل عندئذ من خصمها بسهولة والحصول على ما يريده من نقود من البنك الذي يقوم بخصمها، فهذه ثلاث صور: الكفالة، وخطابات الضمان،

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

والاعتماد بالقبول.

وفيما يلي الكلام على كل واحدة منها، وبيان واقعها، ثم بيان حكمها في الفقه الإسلامي:

الصورة الأولى: الكفالة

كثيراً ما تقوم البنوك بدور الكفلاء لعملائها أمام دائنيهم، وذلك على حسب ما تقتضيه طبيعة الكفالة وما يتفق عليه من شروط.

وفيما يلي الكلام عليها من حيث واقعها وحكمها في الفقه الإسلامي:

أما الأول فيشمل الكلام على: تعريفها، والفرق بينها وبين تأمين الضمان، وبيان الضمانات التي يطلبها البنك.

أ ـ تعريفها:

عرفها الدكتور محمد جمال الدين عوض بقوله: الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص لتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (م ٧٧٢)، وتجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي، على أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة كان له في أي وقت أن يرجع فيها مادام الدين المكفول لم ينشأ (م ٧٧٨)[1].

ب ـ الفرق بين الكفالة وتأمين الضمان: عند المقارنة بين شيئين قد يكون الاتفاق بينهما تاماً، وقد يتشابهان من بعض الوجوه ويختلفان من وجوه أخرى، وقد لا يكون بينهما تشابه مطلقاً، وبالمقارنة بين الكفالة

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٥١ ـ ١).

بالمعنى المتقدم وبين تأمين الضمان نجد أنهما يتشابهان من جهة أن عدم وفاء المدين الدين يحرك التزام كل من الكفيل والمؤمن، وهدف كل منهما هو تأمين أو ضمان وفاء الدين، لكن الكفيل يساعد المدين والمؤمن يساعد الدائن، ويفترقان من وجوه أخرى.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: قد تشتبه الكفالة بالمعنى المتقدم مع عملية أخرى قريبة منها يقوم بها البنك أو شركات التأمين، وهي المسماة بتأمين الضمان.

ووجه الشبه بينهما: أن عدم وفاء المدين الدين يحرك التزام كل من الكفيل والمؤمن، ولكن بين العمليتين فروقاً كثيرة، فالهدف من كل منهما هو تأمين أو ضمان وفاء الدين، أو بعبارة أخرى تفادي نتائج التخلف عن وفائه، ولكن الكفيل إذ يتدخل فهو يساعد المدين ويقوي ائتمانه، ويمكنه من الحصول على ما يريد من نقود أو أجل وهو دور البنك، أما في تأمين الضمان فالمؤمن لا يهدف إلى مساعدة المدين، بل الدائن؛ لأنه هو الذي يبرم التأمين ويؤمن نفسه ضد مخاطر تخلف المدين.

أما الفروق بين العمليتين فكثيرة أهمها: أنه في الكفالة يتعهد الكفيل ـ بعلم المدين أو بغير علمه ـ أن يدفع الدين إذا لم يدفعه المدين. وهذا التعهد قد يكون بطلب من المدين دون اقتراح الدائن أو بناء على اشتراطه تقديم كفيل، ويكون تعهد الكفيل بالوفاء الدائن أياً كان سبب عدم وفاء المدين، أي: ولو لم يكن معسراً، وأمام الدائن طريقان: إما أن يطلب إلى المدين أن يقدم له كفيلاً، وإما أن يلجأ هو إلى التأمين لصالح نفسه من خطر تخلف

المدين عن الوفاء، بخلاف المدين فهو لا يستطيع التأمين لصالح نفسه من خطر عدم الوفاء؛ لأن هذا التخلف من جانبه لا يصلح أن يكون محلاً للتأمين بوصفه فعلاً إرادياً من جانبه، وإنما له أن يبرم تأمينا لصالح نفسه من خطر إعساره.

والكفيل يتدخل لضمان عملية هو غريب عنها وتتم دون تدخله، كما أنه لا يعتبر مؤمناً لا للدائن ولا للمدين، وتعهده غير مشروط بإعسار المدين ولا يقبض قسطاً يحسب على أساس القسط الذي يتقاضاه المؤمن، بل يتقاضى من المدين ثمن الخدمة التي يقدمها له بتدخله.

كما أن الكفالة في جوهرها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل، وهو عقد تابع، أما التأمين فهو ملزم للجانبين ويقوم استقلالاً؛ لأن التزام المؤمن مستقل عن التزام المدين الذي يعطي التأمين إعساره، وسببه هو اقتضاء القسط، وموضوعه ليس تنفيذ التزام المدين، بل تعويض الضرر الناشىء عن عدم تنفيذ هذا الالتزام(١).

ج ـ الضمانات التي يطلبها البنك:

التعامل بين البنك والعميل الذي يريد أن يجعل البنك كفيلاً عنه أمام الغير في مبلغ ما ـ مثلاً ـ قد يكون مبنياً على ثقة متبادلة بينهما فلا يحتاج البنك إلى ضمانات يقدمها العميل، وقد يكون العميل غير معروف لدى البنك أو أن البنك يعرفه، ولكنه لا يثق به إلا مطلق ثقة أو لا يثق به مطلقاً، فتختلف حال البنك في طلب الضمان، فقد لا يطلب شيئاً أصلاً، وقد

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٥١، ٣٥٢).

يطلب نقداً، وقد يطلب رهناً من الدرجة الأولى أو رهناً حيازياً أو ضماناً شخصياً، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: الضمانات التي يطلبها البنك قد تكون ضماناً نقدياً يقدمه العميل إلى البنك، وقد تكون رهناً من الدرجة الأولى على مال يملكه، ولا يمكنه هو أن يقدمه إلى دائنه الذي يشترط كفالة مصرفية أو رهناً حيازياً على مستندات تكون في حيازة البنك، أو يقدمها العميل للبنك على سبيل الرهن، أو ضماناً شخصياً من مدير المؤسسة أو الشركة في صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة، ويلاحظ أن هذا الضمان الأخير يعتمد على شخصية المدير. [١].

الصورة الثانية: خطاب الضمان

خطاب الضمان صورة من صور إقراض التوقيع على أمل أن البنك يسلم المبلغ الذي ضمنه لعميله عندما تدعو الحاجة إليه على حسب ما يتفقان عليه من الشروط، ويشمل الكلام على واقعه وحكمه في الفقه الإسلامي.

أما الكلام على واقعه: ففي بيان تعريفه، وأهميته، وأنواعه، وطبيعته ومدى التزام البنك، وشروطه، وغطائه، والعلاقات الناشئة بين أطراف الخطاب، وانقضاء التزام البنك، وما يأخذه البنك مقابل تقديمه خطاب الضمان.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية]، ص (٣٥٣).

أ ـ تعريفه:

قال الدكتور علي البارودي: هو أن يكفل البنك عميله في مواجهة الغير بخطاب يرسله إليه أو بعقد مستقل، أو بأن يوقع كضامن احتياطي له في ورقة تجارية أو بأي طريقة أخرى تتناسب مع العملية التي يضمنها البنك ويتقاضى عمولة في مقابل هذا الضمان(١).

وعرَّفه حسن محمد كمال بقوله: خطابات الضمان المصرفية عبارة عن صكوك تصدرها البنوك بناء على طلب عملائها، وتتعهد فيها بأن تدفع إلى طرف ثالث يسمى المستفيد (على علاقة عمل مع العميل) مبلغاً لا يتجاوز حداً معيناً في حالة توافر شروط معينة(٢).

ب ـ أهميته:

قال الدكتور حسن محمد كمال: إن الهيئات والمؤسسات العامة تتطلب ممن يرغب في الاشتراك فيما تطرحه من مناقصات ومزايدات تقديم مبلغ معين أو نسبة معينة من قيمة العمليات كضمان لجدية العطاءات التي يتقدمون بها، وهناك حالات أخرى تتطلب تقديم ضمان كما يحصل في حالات إرسال المنسوجات إلى الخارج بطبعها وإعادتها إلى البلاد، وحالة اصطحاب المسافر إلى الخارج لمجوهراته، وحالة إرسال الآلات إلى الخارج لإصلاحها وإعادتها، ففي مثل هذه الحالات تتطلب مصلحة الجمارك إيداع ضمان مالي لديها لضمان استعادة ما سبق تصديره، ولما

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٩٣ ـ ١).
(٢) [البنوك التجارية] (٢٢١ ـ ١).

كان إيداع الضمان المالي يؤدي إلى حرمان المودع مدة طويلة من جزء كبير من رأس ماله إلى جانب ما يلاقيه من صعوبات لاسترداده؛ لذلك يفضل رجال الأعمال الالتجاء إلى البنوك ليحصلوا منها على خطابات ضمان يقدمونها إلى الجهات المختصة بدلاً من الضمان المالي.

وفي حالة الاشتراك في المناقصات الدولية تقوم خطابات الضمان بدورها، إذ أنها توفر على مقدم الضمان القيام بإجراءات تحويل العملة واستردادها وتحميه مما قد يتعرض له من خسائر؛ نتيجة لاحتمال هبوط أسعار العملة عند استرداد الضمان(١).

ج ـ أنواع خطابات الضمان:

تتنوع خطابات الضمان إلى ابتدائية ونهائية، وخطابات ضمان عن دفعات مقدمة، وخطابات ضمان أخرى، وفيما يلي بيان ذلك:

قال الدكتور حسن محمد كمال: تختلف خطابات الضمان باختلاف القرض الذي تعد من أجله، وفيما يلي أهم أنواع خطابات الضمان الشائعة الاستخدام:

(أ) خطابات ضمان ابتدائية:

وهي عبارة عن خطابات الضمان التي تقدم إلى الجهات أو الهيئات الحكومية كتأمينات مؤقتة أو ابتدائية بواقع ١٪ من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال، ٢٪ بالنسبة للعطاءات الأخرى، والغرض الرئيسي لهذا النوع من خطابات الضمان هو التثبت من كفاية المركز المالي لمقدم العطاء

---

(١) [البنوك التجارية] (٢٢١)، ويرجع إلى [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٥٧ـ٣٥٩ـ١).

وضمان جدّيته.

(ب) **خطابات ضمان نهائية:**

ويقدم هذا النوع من الخطابات بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأفضل المناقصين للقيام بتنفيذ العملية أو المقاولة، وذلك كتأمين نهائي لضمان تنفيذ العقد المبرم، وتصدر البنوك هذا النوع بما يعادل ٥٪ من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال و ١٠٪ فيما عدا ذلك.

(ج) **خطابات ضمان عن دفعات مقدمة:**

ويقدم هذا النوع في خطابات الضمان في حالة الدفعات المقدمة التي يحصل عليها الموردون أو المقاولون من قيمة أوامر التوريد التي تصدر إليهم أو عقود المقاولات التي تبرم معهم، بحيث لا تصرف هذه الدفعات إلا مقابل خطابات ضمان عنها.

(د) **خطابات ضمان أخرى:**

وإلى جانب ما تقدم، تصدر البنوك أنواعاً أخرى من خطابات الضمان منها: خطابات ضمان ملاحية، ويقدمها المستوردون لربان السفن عن البضائع التي لم ترد بعد مستندات الشحن الخاصة بها؛ لإمكان استلام هذه البضائع، خطابات ضمان يقدمها الأفراد المسافرون للخارج إلى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لضمان نفقات العودة من الخارج، خطابات ضمان يقدمها الأفراد إلى مصلحة الجمارك عن خروج الأشياء الثمينة لضمان إعادتها مرة أخرى إلى البلاد[1].

---

(١) [البنوك التجارية] (٢٢٢) وما بعدها.

د ـ طبيعة ومدى التزام البنك:

إن خطاب الضمان الذي يقدمه البنك يقوم مقام النقود تماماً، وفيما يلي تفصيل ذلك:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض: لتحديد طبيعة ومدى التزام البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله، فهو من هذه الناحية لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي، بل إن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً، والذي يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولاً أن يعطيه تأميناً نقدياً ولا يقبل بدلاً منه إلا كفالة مصرفية، وقد رأينا مثالاً لذلك في لائحة المناقصات والمزايدات، فهي تشترط على المتعاقد معها إيداع تأمين نقدي أو كفالة مصرفية، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية، ولذلك يجب أن تتوفر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة وهي حلول الخطاب محل النقود تماماً كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود والوفاء.

وهذه الوظيفة الملحوظة في خطاب الضمان بصورته الغالبة هي ما استقر عليه العمل كما يستخلص من العرف المصرفي ومما ورد في أحكام القضاء[١].

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٦٦، ٣٦٧ ـ ١).

هـ ـ شروط خطابات الضمان :

للضمان شروط من جهة تحديد المبلغ الذي يضمنه البنك ومقدار مدة الضمان، وأن قيمة خطاب الضمان لا تتعدى الحد المصرح به للبنك .

وفيما يلي بيان ذلك :

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض :

١ ـ **مبلغ الضمان :** الأصل أن يحدد ضمان البنك بمبلغ معين :

ومع ذلك فمن المتصور أن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ، بل يتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من ضرر للغير، أي : المستفيد، وتتبع هذه الصورة على الخصوص في كفالة المرسل إليه الذي يسحب بضاعة من الجمرك قبل أن تصله سندات الشحن فيشترط عليه الجمرك تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرك بسبب تسليمه البضاعة، وتعهد البنك على هذا النحو صحيح؛ لأن محله وإن لم يكن محدداً فهو قابل للتحديد، ولا يدفع البنك إلا الضرر الذي يثبت المستفيد وهو الجمرك أنه أصابه بسبب الواقعة التي ضمن البنك نتائجها .

٢ ـ **مدة الضمان :** الأصل أن يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين، وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائياً إذا لم تصل البنك مطالبة حتى التاريخ المحدد .

وإذا لم تحدد مدة اعتبر الضمان ـ كقاعدة ـ غير محددة المدة، فيجوز للبنك ـ وهو الملتزم ـ أن ينهيه في أي وقت بشرط إخطار العميل

قبله بوقت مناسب . . ومع ذلك إذا كانت العملية المضمونة مذكورة في الخطاب امتد الضمان إلى وقت انتهائها، وظل قائماً مادامت قائمة متى كان هذا المعنى مفهوماً من الخطاب، ويبدو ذلك ـ مثلاً ـ إذا قدم الخطاب لضمان حسن سلوك شخص أجنبي دخل البلاد بضمان البنك، فيظل الضمان قائماً ما دامت العملية قائمة أو مادام الأجنبي حياً مقيماً في المصر، ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أو دون تحديد مدة أن البنك يلزم بالدفع فوراً إذا طولب بالوفاء خلالها.

ويعتبر الموعد المذكور في الخطاب حداً أقصى لنفاذه بحيث يسقط التزام البنك بحلوله حتماً وبلا حاجة إلى إخطار منه إلى المستفيد ولا اتخاذ إجراء آخر، ويحرص الخطاب عادة على بيان التزامه بالدفع إذا وصلته المطالبة في الميعاد، فلا يلزم إذا لم تسلم له في المدة ولو أرسلت إليه خلالها، ويترتب على ذلك أن المستفيد هو الذي يتحمل نتائج تأخير البريد، وعليه إذن أن يكون حريصاً فلا ينتظر إلى آخر لحظة.

وهذا الحل يفرضه أن عميل البنك يسترد غطاء الخطاب من البنك في اليوم التالي فوراً لانتهاء الضمان، ومن العدل إبراء البنك من التزامه من هذه اللحظة؛ لأنه فقد ضمانه ضد العميل، فضلاً على عدم إمكان القول بإلزامه بانتظار المطالبات التي لم تصل في آخر يوم، ولكنها قد تكون في طريقها إليه[١].

---

(١) [عمليات المصارف من الوجهة القانونية] للدكتور محمد جمال الدين عوض (٣٦٢ـ٣٦٤ـ١).

٣ ـ **الإقرار**: قال عبدالعزيز عامر: يجب النص في خطابات الضمان النهائية على أن قيمة خطاب الضمان لا تتعدى الحد المصرح به للبنك من وزارة الاقتصاد والتجارة، وذلك على صيغة إقرار من البنك، ويجوز للجهة المستفيدة رفض الخطاب إذا لم يحمل هذا الإقرار[١].

و ـ **الغطاء**: يختلف الغطاء في الحالة التي يطلب فيها البنك غطاء من العميل يبقيه لديه: فقد يكون نقداً، وقد يكون أوراقاً مالية، وقد يكون ما يطلبه يساوي القيمة التي تعهد بها ليدفعها بمقتضى خطاب الضمان، وقد تكون أقل من ذلك، وقد لا يطلب من العميل غطاء أصلاً إذا كان الذي طلب خطاب الضمان من البنك أهلاً لذلك بموجب اعتبارات يعلمها البنك.

وفيما يلي بيان أنواع الغطاء:

قال الدكتور حسن محمد كمال: غطاء خطابات الضمان يتخذ صوراً منها:

أ ـ **نقدية**: وذلك بأن يقدم العميل مبلغاً نقدياً إلى البنك (غطاء) يعادل قيمة الضمان أو جزءاً من القيمة، أو بأن يحجز البنك القيمة أو نسبة منها من الحساب الجاري للعميل، إذا كان من عملاء البنك وترحل المبالغ المحجوزة إلى حساب خاص يسمى: احتياطي خطابات الضمان.

ب ـ **أوراق مالية**: وذلك بأن يقدم العميل أوراقاً مالية مملوكة له، وتكون

---

(١) [البنوك والائتمان] ـ عبدالعزيز عامر (١٧٥).

قيمتها التسليفية معادلة على الأقل لقيمة الضمان المطلوب أو أن يحجز البنك على هذه الأوراق إذا كانت مودعة لديه بصفة أمانة بناء على طلب العميل بمعنى أن يمنعها من التداول طوال الفترة المحددة للضمان.

ج ـ **مكشوفة**: يقصد بخطابات الضمان المكشوفة، الخطابات التي يصدرها البنك بدون غطاء، وهذا الإجراء نادر، وتقتصر هذه الحالة عادة على العملاء في البنوك الكبرى وعملاء البنك من الشركات الكبرى والأفراد ذوي المركز المالي المتين[(١)].

ز ـ **العلاقات الناشئة بين أطراف الخطاب**: تنشأ علاقات ثلاث بين أطراف الخطاب كل واحدة منها متميزة عن الأخرى وهي علاقة البنك بعميله، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه وعلاقة البنك بالمستفيد وترتيباً على ذلك، ولابد من التفرقة بين هذه العلاقات وبيان أن ضمان البنك لصالح المستفيد لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد، وأن البنك يلتزم للمستفيد بصفته أصيلاً، وأنه لا يجوز تداول خطاب الضمان، وأن البنك يدفع للمستفيد وليس لحامل الخطاب والحكم في حالة ما إذا فقد الخطاب، وأن البنك لا يضمن تنفيذ التزام العميل قانوناً، وأن ضمان البنك مرتبط اقتصادياً بالتزام العميل، وأن البنك ليس كفيلاً والتزامه ليس تضامنياً.

---

(١) [البنوك التجارية] (٢٢٤)، ويرجع إلى كتاب [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٢٧٣، ٢٧٤ ـ ١).

وبيان النتائج المترتبة على استقلال التزام البنك الثابت في خطاب الضمان عن دين العميل قبل المستفيد، وأن البنك يرجع على العميل.

وفيما يلي بيان ذلك مختصراً من كلام الدكتور محمد جمال الدين عوض:

قال: تمكين نظام خطاب الضمان بصورته الغالبة من أداء هذه الوظيفة المقصودة منه يقتضي التفرقة بين علاقة البنك بعميله، ويحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه أياً كان، ويحكمها عقد التوريد أو المقاولة. وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان، ويحكمها خطاب الضمان وحده فإذا كان متفقاً على إصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس في إلزام البنك هي الشروط التي صدر بها لا الشروط المتفق عليها بين العميل والمستفيد أو بين العميل والبنك.

فضمان البنك لصالح المستفيد لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد؛ لأن الخطاب يصدر تنفيذاً للعقد بين الآمر والبنك، وليس تنفيذاً لعقد بين البنك والمستفيد من الخطاب، فلا يشترط لإلزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب، بل يلتزم البنك نهائياً بمجرد إصداره الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه ما دام لم يرفضه، صحيح أن المستفيد في مطالبته البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب، ولكن ليس لأنه طرف في عقد بينه وبين البنك، بل لأن هذه هي حدود التزام البنك المبينة في خطاب التزام البنك للمستفيد، فالبنك يلتزم بمجرد إصداره الخطاب ولا يلتزم إذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد؛ لأن هذا الاتفاق يظل

مقصوراً على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به، ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إلى علم المستفيد، وإلا فللبنك حق الرجوع في إرادته قبل وصول الخطاب إلى علم المستفيد.

ولا يعتبر البنك ـ في التزامه بخطاب الضمان ـ نائباً عن عميله، بل هو يلتزم بصفته أصيلاً؛ لأن النيابة لا تقوم في الضمان، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد، ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر.

والبنك إذ يصدر خطاب الضمان يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك، الذي صدر الخطاب بناء على طلبه، وهو ما يحرص الخطاب على إيضاحه بالنص على أن البنك يتعهد بالدفع إلى شخص آخر أو جهة معينة.

ويترتب على أن الخطاب شخصي أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره خاصة، ولا يتضمن شرط الإذن، ولا يعتبر لذلك ورقة تجارية، ولا يجوز له أن يتنازل عنه لأي شخص آخر بأي طريقة ـ حتى ولا بالتبعية ـ لتنازله عن عقد المقاولة الأصلي؛ لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى عميل البنك.

ولا يجوز أن يدفع البنك قيمة خطاب الضمان إلا لشخص المستفيد أو وكيله.

وإذا فقد وجب على البنك أن يعطي المستفيد بدل فاقد أو يدفع له، وليس له أن يرفض بحجة عدم تقديم الخطاب مادامت شروط الدفع متوافرة، وبالعكس عليه أن يمتنع عن الدفع إذا لم يكن المطالب هو المستفيد ولو كان حاملاً لخطاب الضمان، وللمستفيد وحده حق طلب

تنفيذ الخطاب، ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على قيمته تحت يد البنك؛ لأن المطالبة بتنفيذه حق شخصي تقديري له، لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلاً عنه أو يجبروه على استعماله.

ولا يضمن البنك حسن تنفيذ العميل؛ لالتزامه أمام دائنيه، بل هو يطلق تعهداً يمكن القول أنه تعهد مجرد عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد، فهو يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب أياً كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل مما تعهد به البنك للمستفيد، وهو تعهد منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل المدين التزامه، فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضاً للدائن المستفيد من عدم تنفيذ العميل التزامه أو إساءة هذا التنفيذ.

ويرتبط خطاب الضمان بالتزام العميل اقتصادياً فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه، إذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذي لا يرضى بأي ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان، ومع ذلك فالبنك ليس كفيلاً والتزامه ليس تضامنياً.

ومما يترتب على نتائج استقلال البنك عن دين العميل قبل المستفيد أنه لا حاجة بالبنك إلى إخطار المدين (عميله) قبل أن يدفع للمستفيد، وليس للبنك التمسك على المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بين المستفيد وعميل البنك، وليس للعميل أن يعارض في الوفاء للمستفيد بسبب مستمد من علاقته بهذا المستفيد.

وللبنك أن يرجع بما دفعه للمستفيد إلى عميله إذا كان هذا الوفاء تنفيذ

خطاب ضمان، صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل الآمر[١].

ح ـ **انقضاء التزام البنك**: ينقضي التزام البنك بانقضاء المدة المحددة بينهما أو مرور مدة التقادم أو إعادة الخطاب إليه دون انقضاء المدة المقررة فيه[٢].

ط ـ **العمولات**: تعتبر عمولات خطابات الضمان دخلاً لا بأس به بالنسبة للبنك، وهي محددة بموجب تعريفة اتحاد البنوك، وتستحق لفترات ربع سنوية، أي: كل ثلاثة شهور ومضاعفاتها، كما يجوز احتساب العمولة على الأرصدة الحالية من خطابات الضمان المتناقصة التي تكفل دفع أقساط دورية معينة[٣].

الصورة الثالثة: الاعتماد بالقبول

الاعتماد بالقبول صورة من صور إقراض التوقيع، وفيما يلي بيان وصف العملية، والصور المختلفة للالتجاء إلى القبول المصرفي، وأن الاعتماد بالقبول غير متجدد ومدى صحة الأوراق المقبولة، وخصم البنك للأوراق التي عليها قبوله والتزامات الطرفين في الاعتماد بالقبول:

١ ـ التعريف بعملية القبول المصرفي:

يقول الدكتور علي البارودي: مضمون هذه العملية: هو أن البنك يقبل كمبيالة يسحبها عليه العميل أو الطرف الآخر الذي يتعامل معه العميل، وبقبول البنك للكمبيالة تكتسب قوة ائتمانية كبيرة تجعل من

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٥٨) وما بعدها.

(٢) انظر [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (٣٧٤).

(٣) [البنوك والائتمان] (١٧٥).

السهل تداولها أو خصمها لدى بنك آخر، فكأن البنك دون أن يخرج نقوداً من خزانته، قد هيأ للعميل فرصة الحصول على المبالغ اللازمة له، كذلك يستطيع العميل أن يرسل هذه الكمبيالة إلى البائع فيطمئن إلى التعامل معه، إذ يلتزم البنك كأي مسحوب عليه قابل للورقة التجارية ويخضع لقانون الصرف[١].

٢ ـ **الصور المختلفة للالتجاء إلى القبول المصرفي**: الأسباب الداعية للالتجاء إلى القبول المصرفي متعددة، منها: تمويل العمليات التجارية في الداخل أو الخارج، ومنها: تحقيق اشتراك عدة بنوك في عملية ائتمان واحدة.

وفيما يلي بيان ذلك باختصار من كلام الدكتور علي البارودي:

أ ـ يكثر الالتجاء إلى القبول المصرفي لتمويل العمليات التجارية ذات الطابع الدولي، فالمستورد يلجأ إلى البنك، ليحصل على قبوله على كمبيالة يرسلها إلى البائع الأجنبي، كذلك إذا كان المصدر قد أمهل مدينه في الوفاء فإنه يستطيع أن يحصل على مبلغ فوري من البنك بأن يقدم له مستندات الصفقة ويحصل على قبوله في كمبيالة يخصمها في بنك آخر، وقد أخذ العمل في بعض البنوك الأوربية يشهد استعمال القبول في مجال التجارة الداخلية أيضاً، ويتقاضى البنك عمولة مقابل إقراضه توقيعه، هذه العمولة غالباً ما تكون نسبة معينة من مبلغ الكمبيالة المقبولة، يراعي في تحديدها مقدار الخطر الذي يتعرض

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٨٨ ـ ١).

له، على أن الأمر لا يقتصر بالنسبة للبنك على مجرد التوقيع، إذ لا شك أنه يجب أن يحسب حساب الحالات التي لا تنتهي فيها العملية نهاية طبيعية، فيضطر إلى الدفع باعتباره المسئول الأول عن الوفاء بقيمة الكمبيالة دون أن يكون قد استلم شيئاً من العميل؛ لذلك فهو يهتم بالضمانات.

ب ـ ويستخدم القبول أيضاً لتحقيق اشتراك عدة بنوك في عملية ائتمان واحدة، يطلق عليها الائتمان الجماعي، وذلك عندما يرى البنك أن من الأنسب أن يُشْرِكَ بنكاً آخر في مخاطر العملية: إما لضخامة قيمتها، أو لازدياد احتمالات الخطر فيها، أو للأمرين معاً[١].

٣ ـ الاعتماد بالقبول لا يتجدد:

ولا يتجدد الاعتماد بالقبول، كما بين ذلك الدكتور محمد جمال الدين عوض بقوله: الاعتماد بالقبول بطبيعته غير متجدد؛ لأن استعماله يكون مرتبطاً بتنفيذ عملية تجارية معينة، فلا يجوز للعميل الذي حصل على قبول البنك للأوراق المتفق عليها أن يطلب قبوله مرة أخرى على أوراق غيرها، وذلك ما لم يتفق بينهما على تجديد هذا الاعتماد[٢].

٤ ـ مدى صحة الأوراق المقبولة: قد يقبل البنك الكمبيالة المسحوبة عليه دون أن يكون لديه مقابل وفائها، ومع ذلك فالورقة صحيحة ولا تعتبر

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٨٩) وما بعدها.
(٢) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٨١ ـ ١).

من أوراق المجاملة التي يقضى في القضاء ببطلانها؛ لأن البنك المسحوب عليه لا يقبلها لمجرد مجاملة الساحب، بل هو يقبلها ويقصد أن يدفع قيمتها للمستفيد منها ولو لم يصله مقابل الوفاء من عميله الساحب قبل حلول الأجل[١].

٥ ـ خصم البنك للأوراق التي عليها قبوله:

ويقول: يمكن للبنك بمقتضى عقد جديد أن يخصم ورقة سبق له قبولها، وذلك متى قدمها للخصم عميله أو شخص آخر حامل لها[٢].

٦ ـ التزامات الطرفين:

أما التزامات الطرفين في الاعتماد بالقبول فقد قال عنها: يتعهد البنك في علاقته بالمستفيد وبمقتضى العقد أن يقبل الكمبيالة المسحوبة عليه من العميل أو من شخص آخر يعينه العميل، ومتى توافرت الشروط المتفق عليها من حيث حدود المدة والمبلغ، فإذا قبل الورقة فقد نفذ تعهده، ولكنه بذلك يلتزم ـ صرفياً ـ أمام الحاملين بقبوله، فيكون لهؤلاء التمسك عليه بكل ما يقره لهم قانون الصرف ولو كانوا يعلمون أن الورقة مسحوبة بناء على اعتماد مفتوح، ويكون لهم أن يتمسكوا عليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالمدفوع غير الظاهرة في الورقة، وحتى لو أنهى الاعتماد بعد إطلاق الورقة في التداول، فإن ذلك لا يؤثر التزام البنك أمام الغير حسني النية.

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٨١ ـ ١).

(٢) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٨١ ـ ١).

أما العميل المستفيد فيلتزم بدفع العمولة المتفق عليها وبتقديم مقابل الوفاء للبنك قبل حلول الأجل؛ لأن الأصل أن العقد لا يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته، وهدفه الوحيد هو تسهيل تداول الورقة، فإن تأخر المستفيد واضطر البنك إلى الوفاء من ماله كان له دعوى باسترداد ما دفعه عن العميل وبتعويض عن تعطل المبلغ المدفوع.

والتزام العميل تقديم مقابل الوفاء قبل الأجل يجب تنفيذه فعلاً، أي: نقداً، فإن كان له رصيد دائن في الحساب الجاري بينه وبين العميل كان للبنك أن يجري قيداً عكسياً في هذا الحساب بالمبلغ المستحق له، ولكن هذه رخصة اختيارية له والرأي على أن له أن يطلب تقديم المقابل نقداً[١].

تكييف الضمان المصرفي في الفقه الإسلامي وبيان حكمه:

مما تقدم يتبين: أن المصرف قد يضمن العميل في جزء من المبلغ المستحق عليه أو ما يستحق عليه لدى طرف آخر، وقد يضمنه في جميع المبلغ، وقد يدفع المصرف عن العميل للمستفيد ما ضمنه عنه كله أو بعضه في حالة عجزه عنه، ويأخذ المصرف فائدة وعمولة على المبلغ الذي ضمنه بموجب اتفاق بين المصرف والعميل، وإذا دفع المصرف عن العميل للمستفيد فقد يعجز العميل عن التسديد في الوقت الذي يتفقان عليه، فيجعل المصرف نسبة معينة من الفائدة والعمولة مقابل التأخير عن كل شهر أو يوم ـ مثلاً ـ، وقد يجعل العميل لدى المصرف غطاء كاملاً أو جزئياً يحتفظ به المصرف؛ ليسدد منه ما يستحقه على العميل إذا عجز عن

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٣٨٢، ٣٨٣ ـ ١).

الدفع في الوقت المحدد للدفع، وقد يستغل المصرف هذا الغطاء وتكون أرباحه له .

وعلى هذا فإنه يكون عقد ضمان من المصرف لعميله في مقابل فائدة وعمولة فلا يجوز لأمور :

١ ـ أخذ المصرف مالاً في مقابلة الضمان، والضمان من باب المعروف الذي يبذل ابتغاء الثواب من الله .

٢ ـ أخذ فائدة في مقابلة ما دفعه من المال عن عميله فإنه يعتبر قرضاً جر نفعاً .

٣ ـ ما قد ينتفع به من استغلال للغطاء . والغطاء هنا من باب الرهن، فكان انتفاع الضامن به محرماً حيث لم يكن ظهراً يركب بنفقته أو ذا در يحلب بنفقته .

الرابع : الاعتمادات المستندية

الاعتمادات المستندية هي أصلح وسائل الدفع وأكثرها انتشاراً في العمليات التجارية الخارجية ذلك أنه يتولد عنها ثقة لا حد لها، إذ هي مشتقة من الضمانات التي تنطوي عليها، والعلاقة في هذا النوع لا تقتصر على المصرف والعميل، كما في الاعتماد البسيط فهي تتناول شخصاً ثالثاً إذا كان الاعتماد المستندي غير مؤيد، ورابعاً إذا كان الاعتماد المستندي مؤيداً .

ويشمل الكلام عليها : **أولاً : بيان واقعها .**

وثانياً : بيان حكمها في الفقه الإسلامي .

أولاً : ويتضمن الكلام عليها من حيث واقعها : تعريفها، وأنواعها وطبيعتها، وأسباب أهميتها وتحليل العلاقات القانونية الناشئة عنها :

أ ـ تعريفها:

عرف الدكتور حسن محمد كمال الاعتماد المستندي بقوله: هو عبارة عن تعهد كتابي يصدره البنك (وهو الذي يقوم بدور الوسيط والضامن في هذه العملية) بناء على طلب مستورد البضاعة، يتعهد بمقتضاه بقبول أو دفع قيمة الكمبيالة التي يسحبها مصدر البضاعة عند تقديمها مستوفاة للشروط المنصوص عليها في الاعتماد[١].

ب ـ **أنواعها**: الاعتمادات المستندية تتخذ صوراً متعددة مختلفة نتيجة لاختلاف صفاتها والغرض منها، فقد يكون اعتماداً قابلاً للإلغاء أو غير قابل، وقد يكون مبلغ الاعتماد ثابتاً، وقد يكون متغيراً أو متجدداً على حسب اتفاق ذوي الشأن.

وفيما يلي بيان هذه الأنواع:

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض:

أولاً: من حيث قوة تعهد البنك: ينقسم الاعتماد المستندي إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي أو نهائي، ويقصد بالاعتماد القابل للإلغاء الاعتماد الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون مسئولية عليه قبل الآمر أو المستفيد.

فلا يترتب على هذا الاعتماد أي التزام على البنك ولا أي حق للمستفيد؛ ولذلك يخطر البنك المستفيد بأنه فتح لصالحه اعتماداً في حدود مبلغ كذا، ولكنه يصرح أنه قابل للإلغاء في كل وقت، فهو لا يعد

---

(١) [البنوك التجارية] ص (١٩٤).

المستفيد بشيء، بل يخطره بالتفاهم الذي حصل بينه وبين العميل . .
وكذلك لا يعتبر الاتفاق بين البنك وعميله على هذا الإخطار اعتماداً بالمعنى الفني؛ لأن الاعتماد يفترض ثقة البنك في عميله الآمر، وهي ثقة غير متوفرة بدليل احتفاظ البنك بحق الرجوع فيه في كل وقت، ولا يلزم البنك إذا سحب الاعتماد أن يخطر المستفيد بذلك ولو سبق أن أخطره بفتحه، ومتى طلب العميل الآمر من البنك إنهاء اعتماده وجب عليه سحبه فوراً؛ لأنه وكيل عن الآمر فضلاً على أنه لم يلتزم أمام الغير بشيء .

ومع ذلك فكثيراً ما يلجأ إلى الاعتماد القابل للإلغاء؛ لأن مصاريفه أقل من مصاريف الاعتماد القطعي، ولأنه طالما كان مفتوحاً، فالبنك ينفذه طبقاً لما وعده في إخطاره، كما أن معظم البنوك وإن كان لا يلتزم قانوناً بإخطار المستفيد بسحب الاعتماد إلا أنه يفعل ذلك دائماً، ومتى نفذ البنك هذا الاعتماد ودفع للبائع نظير تلقيه المستندات استقرت أوضاع الأطراف، كما في حالة الاعتماد القطعي .

أما الاعتماد القطعي أو النهائي : فهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع فيه أو يلغيه، وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد ترتب في ذمة البنك التزاماً شخصياً مباشراً أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار .

ثانياً : من حيث تدخل عدة بنوك في تنفيذه ينقسم إلى :

١ ـ الاعتماد المؤيد : والاعتماد غير المؤيد : قد يكون الاعتماد القطعي مؤيداً من بنك آخر غير البنك الذي فتح الاعتماد، إذ يغلب أن لا يقنع البائع باعتماد يفتحه المشتري لدى البنك في بلده، وبتولي بنك في بلد البائع إخطاره به بحيث يكون مجرد وسيط غير مسئول شخصياً، فيكون الاعتماد

قطعياً من البنك الذي فتحه، ولكنه غير مؤيد من البنك الوسيط الذي أخطر به المستفيد، بل يشترط أن يتعهد هذا البنك شخصياً أمامه بأن يؤيد فتح الاعتماد، فيكون الاعتماد هنا قطعياً ممن أصدره ومؤيداً من بنك ثان، ويلاحظ أن الاعتماد غير النهائي لا يمكن أن يكون مؤيداً؛ لأن البنك الذي يفتحه لا يلتزم أمام المستفيد، فلا يتصور أن يلتزم البنك الوسيط شخصياً؛ لأنه مجرد وكيل عن الأول، وإذا التزم كان التزامه أصيلاً، وليس تأييد الالتزام به وحده ولم يكن له رجوع على البنك الأول.

ثالثاً: من حيث كيفية تنفيذه ينقسم إلى:

اعتماد الوفاء، واعتماد الخصم، واعتماد القبول:

قد يتعهد البنك أن يدفع للبائع نقداً إذا قدم إليه المستندات المعنية، وقد يتعهد بخصم الكمبيالات التي يسحبها البائع على المشتري بشروط معينة، وقد تعهده على مجرد قبول هذه الكمبيالات دون خصمها، وقد ينفذ الاعتماد مرة واحدة، أي: دفعة واحدة، وقد ينفذ على دفعات، ولهذا الائتمان صورتان:

الصورة الأولى: هي حالة الاتفاق على أن يدفع البنك إلى البائع مبلغاً على المكشوف، ويدفع البنك إلى البائع دفعة على الحساب، أي: إلى أن يقدم المستندات، وذلك نظير إيصال منه، ويتحلل هذا الاعتماد إلى اعتماد مستندي مضاف إليه اعتماد نقدي بطريق الخزينة.

الصورة الثانية: أن يتفق على أن ينفذ البنك تعهده جزئياً، متى قدم له البائع مستندات مؤقتة، أي: مستندات تدل على أنه بدأ في تنفيذ التزاماته،

ولكنها ليست هي المستندات النهائية المطلوبة للتنفيذ الكامل .

وقد يعين مبلغ الاعتماد لمرة واحدة خلال المدة المحددة، وقد يتفق على تجديده، وينص على أن للمستفيد حق استخدامه بصفة دورية متجددة، فيتجدد مثلاً لمدة ستة شهور بمبلغ ألف جنيه شهرياً يكون للمستفيد أن يسحبه كل شهر مرة، ويسمى ذلك: الاعتماد المتجدد، والأصل أن يكون الاعتماد مفتوحاً لشخص معين هو البائع، وعندئذ لا يقبل من هذا البائع أن يحول حقه في الإفادة من الاعتماد إلى شخص آخر، وقد ينص في الاعتماد المفتوح على حق المستفيد منه أن ينقله إلى غيره، فيكون للمنقول إليه حق مباشر ضد البنك(١) .

ج ـ طبيعتها :

محل الصعوبة في عملية الاعتماد المستندي هو تفسير التزام البنك في مواجهة البائع، ثم هو لا يستند إلى أي عقد أو اتفاق سابق بين البنك وبين البائع المستفيد؛ لذلك اختلفت الآراء في تشخيص طبيعته وكثر الأخذ والرد في ذلك .

وفيما يلي كلام للدكتور محمد جمال الدين عوض ذكر فيه جملة من الآراء ونقدها، وبين ما يختاره هو، ثم يليه نقد عام للدكتور علي

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] للدكتور محمد جمال الدين عوض (٣٩٤ ـ ٣٩٧)، ويرجع أيضاً إلى [الاعتمادات المستندية] (٧، ٢١، ٦٨) وما بعدها، وكتاب [البنوك التجارية] لحسن محمد كمال (١٩٤)، وكتاب [العقود التجارية وعمليات المصارف] (٥٧٨) وما بعدها، وكتاب [البنوك والائتمان] لعبد العزيز عامر (١٥١) وما بعدها.

الباردوي، وبيان الرأي الذي يختاره، ووجه اختياره.

قال الدكتور محمد جمال الدين عوض:

١ ـ **عقد غير مسمى**: فقيل: أولاً: إن علاقة المشتري بالبنك هي عقد من نوع خاص غريب عن العقود المدنية وله أحكام خاصة، ومنها أنه ينشىء التزاماً لصالح البائع يصبح مستقلا عن مصدره ولا غرابة في ذلك؛ لأن هذا العقد نشأ تطوراً لخدمة حاجات التجارة.

وعيب هذه الفكرة أنها تقرر الواقع ولكنها لا تفسره.

٢ ـ **القبول المصرفي**: ذهب البعض إلى أن البنك بإصداره خطاب الاعتماد إنما يقبل مقدماً الكمبيالات التي يسحبها عليه البائع تنفيذاً للاتفاق المبرم بينه وبين المشتري، ولكن يلاحظ أن هذا الوعد بالقبول لا يمكن أن يعتبر قبولاً صرفياً، كما لا تصلح هذه النظرية لحالات تنفيذ الاعتماد بواسطة الدفع فوراً، وحتى في الحالات التي يكون فيها تنفيذه بواسطة القبول يلاحظ أن القبول المصرفي يجب أن يكون غير معلق على شرط، في حين أن البنك في الاعتماد المستندي يتعهد بالقبول إذا قدم البائع المستندات المطلوبة، كما أن الحق في الاعتماد لا يقبل الانتقال ولا التداول، في حين أن التعهد الناشىء من القبول المصرفي ينتقل إلى كل حامل للكمبيالة.

٣ ـ **الكفالة**: يأخذ رأي بفكرة اعتبار البنك كفيلاً ضامناً للمشتري في التزامه أمام البائع، ويرتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك أن يرجع في تعهده بحجة أن المشتري لم يدفع له أجره، وأن البنك لا يكون له بعد الوفاء للبائع، سوى الرجوع على المشتري، وأنه إذا تنازل المشتري

عن عقده إلى شخص آخر فإنه يصبح غريباً عن البنك، ويحل المشتري من الباطن محله، ولا يكون للبنك بعدئذ أن يرجع على المشتري الأصلي، وينحصر حقه في الرجوع على المشتري من الباطن.

ويعيب هذا التحليل أن فكرة الاعتماد المستندي تقوم على إنشاء التزام في ذمة البنك مستقل تماماً عن عقد البيع وتنفيذه، فلا يتوقف وفاء البنك للبائع على تنفيذ البائع التزاماته الناشئة من عقد البيع، في حين أن التزام الكفيل التزام تابع فلا يقوم ولا يبقى إلا إذا نشأ التزام المدين الأصلي وظل قائماً، مع أن أنصار هذا الرأي يلزمون البنك بالدفع أيّاً كان مصير عقد البيع، كما أن للكفيل ولو كان متضامناً أن يتمسك على الدائن بالدفوع التي للمدين ضد الدائن، ومعنى ذلك أن يكون للبنك أن يرفض الوفاء للبائع كلما استطاع أن يدفع مطالبته بدفع للمشتري ضد البائع وهو ما ينكره الفقه والقضاء.

٤ ـ **الاشتراط لمصلحة الغير**: قيل إن المشتري يشترط في الاعتماد لصالح البائع، فيكون للأخير حق مباشر ضد هذا البنك يتأكد بقبوله خطاب الاعتماد، وعندئذ لا يستطيع المشتري ولا البنك الرجوع فيه.

ويعيب هذا التصوير أن التزام المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير مرتبط بعقد الاشتراط ، فالمتعهد يلتزم التزاماً جديداً لصالح المستفيد، ولكن هذا الالتزام ليس مستقلاً عن علاقته بالمشترط، في حين أن البنك في الاعتماد القطعي يتعهد بالتزام جديد ومستقل عن التزامه قبل المشتري.

٥ ـ **الإنابة**: اقتراح الأستاذ هامل: تفسير هذه العملية بفكرة الإنابة، فالمشتري دائن بمقتضى الاعتماد ومدين بمقتضى عقد البيع وهو

المنيب، أما المناب فهو البنك وأما المناب لديه فهو البائع، والصعوبة هي في شخص المناب لديه؛ لأن الأصل أن المناب لا يلتزم إلا بقبول المناب لديه؛ لأن الإنابة عقد ثلاثي لأطرافه في حين أن الاعتماد يلزم البنك بمجرد وصول خطابه إلى البائع دون حاجة إلى قبوله.

والحقيقة: أن هذا القبول في رأي هامل موجود، ومستخلص ضمناً من مجرد طلبه من المشتري فتح الاعتماد، ومن عدم اعتراضه على البنك الذي اختاره المشتري، وتفسر الإنابة كون البنك نهائياً ومستقلاً، ولكن الإنابة تظل ناقصة في علاقة البائع بالمشتري، إذ تظل علاقتهما المستمدة من عقد البيع قائمة وبمجرد قبول البائع الخطاب يمتنع على المشتري الرجوع في أمره، ويكون التزام البنك مستقلاً عن البيع، فعليه أن يدفع للبائع ولو كانت البضاعة معينة، وللمشتري بعد ذلك أن يرجع على البائع.

ولا تلعب نهائية الالتزام دورها بين البنك والمشتري إلا متى نفذ البنك بدقة أوامر المشتري، ولا يكون للبنك الرجوع على المشتري إلا إذا كان قد نفذ التزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد تنفيذاً دقيقاً، ولكن مع كل ذلك تقوم أمام هذه النظرية صعوبتان: الأولى: هي أنه في الإنابة تقوم وحدة الدين، بمعنى أنه بالرغم من استقلال التزام كل من المنيب والمناب فموضوعهما واحد وهو دين المنيب الذي يتعهد به المناب، في حين أنه في الاعتماد يكون التزام العميل هو دفع الثمن والتزام البنك دفع مبلغ نقدي ليس له هذا الوصف. ويرد أنصار نظرية الكفالة على ذلك بقولهم: إن هذه الملاحظة فيها تشدد واضح؛ لأن الحقيقة هي أن التزام البنك والتزام المشتري دفع مبلغ (نقدي). والصعوبة الثانية هي: أن الإنابة لا تمنع المناب من التمسك على

المناب لديه بالدفوع التي للمنيب ضد المناب لديه.

وقد رفض الأخذ بهذه النظرية القضاء المصري في حكم حدث سنة ١٩٦١م.

٦ ـ **تقابل الإرادات بطريق التوسط**: قال بهذه الفكرة الأستاذ خان مال، وهي تتلخص في أنه حيث لا يلزم تعاصر الإرادتين أمكن أن يتم التعاقد بين شخصين، كل منهما يطلق رغبته في التعاقد بشروط معينة، فالبائع والبنك يتعاقدان هنا بواسطة المشتري، ويتم التعاقد عندما يفتح البنك الاعتماد، إذ يشترط البائع على المشتري تسوية الثمن بواسطة فتح الاعتماد والبنك يقبل هذا الإيجاب الذي يعلنه به المشتري.

وواضح ما في هذه النظرية من إرهاق لفكرة التعاقد، ومن تعرضها لكثير من الانتقادات الموجهة لغيرها من النظريات.

٧ ـ **الإرادة المنفردة**: ويلاحظ الأستاذ أسكار: أن أياً من النظريات المقترحة لا يصلح لتغير الآثار المستقرة للاعتماد المستندي، وأنه وإن كان ولابد من تقريب هذا النظام من شبيه له يعرفه القانون المدني فهو الإرادة المنفردة، ذلك أن مركز البنك كمركز الواعد بجائزة يتعهد كلاهما تعهداً مستقلاً بأداء معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً هو في الاعتماد تقديم المستندات، وهو في الوعد بجائزة العمل الذي تستحق به الجائزة.

وفي نظرنا هذه الفكرة أقرب الأسس إلى تفسير النظام تفسيراً صحيحاً...[1].

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] (٤٥٩ ـ ٤٦٣)، ويرجع إلى كتاب [العقود التجارية وعمليات المصارف] (٥٨١) وما بعدها، وكتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٨٥) وما =

وقال الدكتور **علي البارودي** بعد أن ذكر ما قيل من أنه حوالة، أو كفالة أو الاشتراط لمصلحة الغير، أو الإنابة أو سند مصرفي ذو طبيعة خاصة، أو أن البنك يكون في مركز الوكيل بالعمالة الضامن، وبأن البنك يجمد مبلغاً معيناً لصالح البائع، فيصبح حائزاً لحسابه وتحت تصرفه أياً كان مصير العملية. أو فكرة القبول المصرفي، أو الإرادة المنفردة، أو أنه عقد غير مسمى أنشأه العرف التجاري.

قال بعد ذلك: وإنما يمكن القول بصفة عامة أن أغلب هذه النظريات يفسر جانباً من جوانب التزام البنك دون جانب، وأغلبها يعجز عن تفسير التزام البنك الذي يعتبر نهائياً مستقلاً دون حاجة إلى قبول صريح من جانب البائع الأجنبي، أو عن تفسير استقلاله التام عن عقد البيع وما ينشأ عنه من دفوعات خاصة، أو استقلاله عن إرادة المشتري العميل الذي لا يستطيع بعد ذلك أن يطلب الامتناع عن دفع الثمن للبائع لسبب أو لآخر، أو استقلاله عن إرادة البنك نفسه الذي لا يستطيع الرجوع في هذا الالتزام حتى ولو أفلس العميل المشتري، أو قام بما يبرر فسخ الاعتماد المفتوح.

ثم ذكر أن دور البنك المستقل هو دور الحكم أو المشرف على العملية بين الطرفين، وذكر في نهاية بحثه أنه يميل إلى القبول بأن التزام البنك يصدر عن إرادة منفردة، فهذا الرأي هو أقرب الآراء إلى الصحة[(١)].

د ـ أسباب أهميتها:

= بعدها.

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] (٣٨٦، ٣٨٧).

للاعتمادات المستندية أهمية كبرى في التجارة الخارجية في مجال الاستيراد والتصدير، وفيما يلي ذكر أهم هذه الأسباب:

قال الأستاذ أمين ميخائيل:

١ ـ سهولة حصول المصدر على قيمة بضاعته بمجرد تسليمه إلى البنك في بلده المستندات الخاصة بهذه البضاعة والمنصوص عليها في الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه، ومن المعروف أنه في الأوقات المشكوك فيها ـ أي: في الأزمات والحروب وأوقات انخفاض الأسعار ـ يخشى التجار من تسليم بضائعهم أو التنازل عن ملكيتها إلا بعد تأكدهم من قبض أثمانها.

فهم لذلك يجدون في الاعتمادات المستندية المفتوحة عن طريق البنوك التي لا تدعو سمعتها المالية إلى الشك خير ضمان لهم. كما أن استبعاد خطر عدم الدفع لهم يجعلهم يبيعون بضاعتهم بأثمان مغرية. أضف إلى ذلك سرعة تداول رؤوس الأموال المستثمرة في التجارة وعدم تجميدها لمدة طويلة.

٢ ـ عادة لا يبذل المصدر للسلعة جهداً في الحصول على المعلومات والبيانات عن المركز المالي للمشتري لبضاعته، مادام سيحصل على قيمة بضاعته بمجرد تسليمه للبنك المستندات المطلوبة.

٣ ـ عندما يدفع المستورد ثمن البضاعة التي اشتراها فإنه يكون على ثقة تامة من أن البنك سيحصل له من البائع على كل المستندات التي يطلبها، والتي بمقتضاها تنتقل ملكية هذه البضاعة إليه بعد شحنها وتنازل البائع له عنها باستلامه قيمتها.

٤ ـ أن أي نقص أو خطأ في مستندات الشحن يمكن تصحيحه أو استكماله في أقل وقت ممكن عندما يقوم البنك بفحص هذه المستندات بعد تسليمها إليه ليدفع قيمتها من الاعتماد المفتوح لديه.

٥ ـ يقوم المستورد باستيفاء جميع الإجراءات التي تتطلبها الرقابة على الاستيراد والرقابة على النقد في بلده قبل أن يطلب من البنك الذي يتعامل معه في فتح الاعتماد المستندي، كما أن المصدر يتولى استيفاء جميع الإجراءات اللازمة، لتصدير بضاعته بمجرد أن يخطر بفتح الاعتماد المستندي اللازمة لصالحه(١).

تحليل العلاقات القانونية المتفرعة عن الاعتمادات المستندية:

تقدم أن فتح الاعتماد البسيط ينشأ بين علاقتين: المصرف والعميل، وأن فتح الاعتماد المستندي ينشأ بين علاقات ثلاث: معطي الأمر، والبنك الذي يفتح الاعتماد استجابة للآمر الصادر إليه، والمستفيد من الاعتماد.

وإذا تدخل بنك وسيط في العملية ليؤيد الاعتماد للمستفيد أضيف بذلك طرف آخر، فأطرافه ثلاثة إذا كان غير مؤيد، وأربعة إذا كان مؤيداً.

وفيما يلي كلام للدكتور **أمين محمد بدر**، حلل فيه العلاقات بين الأطراف إذا كان الاعتماد غير قطعي أو قابلاً للإلغاء، ثم أتبع ذلك بتحليل العلاقات بالنسبة للاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء، فبيَّن العلاقة بين معطي الأمر والمستفيد، ثم العلاقة بين معطي الأمر والبنك الذي يفتح

---

(١) [الاعتمادات المستندية] المحاضرة التي ألقاها أمين ميخائيل عبدالملك بالقاهرة (١٧، ١٩ يونيو سنة ١٩٥٧م.

الاعتماد ثم العلاقة بين البنك الذي فتح الاعتماد والمستفيد.

قال الدكتور أمين محمد بدر:

الاعتماد غير القطعي أو القابل للإلغاء:

في هذه الصورة لا يوجد اعتماد بالمعنى الحقيقي إلا في أضيق الحدود، ذلك أن البنك الذي يفتح الاعتماد يحتفظ لنفسه في كل وقت بالحق في إلغائه دون حاجة إلى إخطار المستفيد بأنه فتح لمصلحته بناء على طلب معطي الأمر اعتماداً قابلاً للإلغاء.

وترتيباً على ذلك يستطيع البنك أن يرفض دفع ما يسحبه عليه المستفيد من كمبيالات تنفيذاً للاعتماد ما لم يكن قد سبق لهذا البنك أن وقع على هذه الكمبيالات بالقبول، إذ يلتزم في هذه الحالة التزاماً شخصياً مباشراً بدفع هذه الكمبيالات للحامل، وذلك تطبيقاً لقواعد الأوراق التجارية، ومن ناحية أخرى يستطيع معطي الأمر إلغاء الاعتماد في كل وقت.

ومتى أعطي البنك أمراً بالإلغاء تعين على البنك تنفيذه، إذ أنه وكيل عن معطي الأمر، ومن واجب الوكيل أن ينفذ تعليمات الموكل على أن البنك لا يسأل عن التنفيذ أو الإلغاء إلا اعتباراً من الوقت الذي يصل فيه إلى علمه تطبيقاً للمادة (٩١) من القانون المدني، التي نصت على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

وقد يحتاج البنك إلى الاتصال ببنك وسيط سبق له أن أنهى إليه فتح الاعتماد لمصلحة المستفيد حتى يكون هو الآخر على علم بواقعة الإلغاء وفي هذه الحالة لا يحاسب البنك الذي فتح الاعتماد عن عدم تنفيذ أمر

الإلغاء إلا بعد مرور الوقت الكافي لإخطار البنك الجديد بالواقعة المذكورة، وإذا ألغى البنك الاعتماد بناء على طلب معطي الأمر فإنه لا يلزم البنك إخطار المستفيد، وأما إذا تم الإلغاء ابتداء من جانب البنك فقد ثار السؤال عن التزام البنك بإخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد.

ولكن الرأي الغالب استقر على عدم وجود مثل هذا الالتزام؛ لأن كون الاعتماد غير قطعي يفيد بذاته إمكان إلغائه من جانب البنك دون إخطار سابق. على أن الحاصل ـ عملاً ـ هو أن البنوك تحرص على إخطار المستفيد بواقعة الإلغاء، وأنها لا تقدم على الإلغاء إلا إذا توافرت لديها أسباب جدية مستمدة من إعسار معطي الأمر، أو إفلاسه أو عدم أهليته الطارىء.

وفضلاً عن ذلك فقد استقر الرأي على أن البنك الذي يتلقى من معطي الأمر مقابل وفاء الكمبيالات التي يسحبها عليه المستفيد لا يجوز له أن يلغي الاعتماد غير القطعي وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه، ومسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب معطي الأمر أو المستفيد، نتيجة الإلغاء المذكور. والواقع أن هذا الغرض نادر، إذ تنعدم مصلحة البنك في الإلغاء في مثل هذه الصورة.

وكما أن الاعتماد غير القطعي يمكن أن يلغى بناء على طلب معطي الأمر، فإنه يتأثر بكل ما يطرأ على هذا الشخص من أمور مؤثرة في حالته القانونية أو في مقدرته المالية، فينقضي بوفائه وبشهر إفلاسه وبما يطرأ عليه من عدم أهلية.

٢ ـ الاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء:

ويأتي في العلاقات المتقدمة وهي:

أ ـ العلاقة بين معطي الأمر والمستفيد:

تخضع هذه العلاقة للشروط المتفق عليها بين الطرفين، فإذا أوجب العقد المذكور على المشتري مثلاً فتح اعتماد قطعي لصالح البائع تعين على المشتري أن ينفذ هذا الالتزام وإلا كان مقصراً. ولا يشفع له في هذا التقصير أية صعوبة ترجع إلى الرقابة على التنفيذ التي قد تفرضها الدولة التي يتبعها، إذ كان يتعين عليه أن يقدر هذه الصعوبة مقدماً وأن يهيىء لها العلاج المناسب، أو أن يرفض ابتداء الالتزام قبل البائع بفتح الاعتماد المستندي قطعياً.

ب ـ العلاقة بين معطي الأمر والبنك الذي يفتح الاعتماد:

يلتزم معطي الأمر قبل البنك بأن يرد إليه المبالغ التي دفعها البنك تنفيذاً للاعتماد، وتتم تسوية هذا الالتزام عن طريق قيد المبالغ المذكورة في الجانب المدين من حساب معطي الأمر. وقد يحصل القيد المذكور على حسب الأحوال في الوقت الذي يتلقى فيه البنك الأمر بفتح الاعتماد القطعي، وقد يحصل في الوقت الذي يخطر فيه البنك المستفيد بوجود اعتماد قطعي لصالحه، وقد يحصل في الوقت الذي يقبل فيه البنك أن يدفع كمبيالة سحبها عليه المستفيد تنفيذاً للاعتماد.

فلا توجد قاعدة في هذا الخصوص، بل يتوقف الأمر على اتفاق الطرفين وعلى مدى الثقة التي يستشعرها البنك فيمن أعطاه الأمر بفتح الاعتماد.

ومن ناحية أخرى يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بأن ينفذ بدقة التعليمات الصادرة إليه من معطي الأمر، وأهم التزام يقع على البنك في هذا الخصوص هو أن يقوم بالتحقيق من مطابقة مستندات الشحن للتعليمات المذكورة، ويعنينا أن نوضح أن التزام البنك في هذه الناحية إنما يرد على التحقق من مطابقة أوصاف البضاعة المبينة في مستندات الشحن بتلك المحددة في التعليمات الصادرة من معطي الأمر، بمعنى: أن البنك لا يلتزم بفحص البضائع ذاتها فحصاً مادياً؛ للتحقق من مطابقتها للتعليمات، وعلى ذلك فإذا تحقق البنك من مطابقة الوثائق للتعليمات ـ تعين عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة للحامل، وإلا كان مقصراً في تنفيذ التزامه، ولا يشفع للبنك في هذا الخصوص أن يتحقق من أن البضاعة الموجودة على السفينة غير مطابقة لطلبات المشتري.

والأصل أن البنك الذي فتح الاعتماد يجب أن يحتفظ بمستندات الشحن، مادام لم يسترد من معطي الأمر ما دفعه نيابة عنه للمستفيد، ذلك أن البنك لا يستبقي حقه في رهن البضاعة رهناً حيازياً، إلا إذا ظل حائزاً لمستندات الشحن التي تمثل البضاعة المذكورة، أو تمثل قيمتها في حالة الهلاك أو الضياع، على أن المشتري قد يكون في حاجة ملحة إلى إعادة بيع البضاعة وهي في طريقها إليه، حتى يستطيع من جانبه أن يوفي مطلوب البنك، وهو لا يستطيع إعادة بيع البضاعة على هذا الوجه، إلا إذا كانت مستندات شحنها بين يديه حتى يستطيع أن يتصرف فيها إلى المشتري الجديد.

وقد سعت البنوك إلى تقدير هذا الوضع فابتدعت صكوكاً تمكن

المشتري من التصرف في البضاعة المرهونة للبنك، وفي الوقت نفسه تستبقي فيها البنوك حقها في الرهن. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ترك قانونية هذه الصكوك وأثرها في بقاء الرهن للبنوك أو في زواله، لتقدير المحاكم بحسب ظروف كل دعوى، على أن المسلم به في القانون الفرنسي وكذلك الحال في القانون المصري هو أن تخلي البنك المرتهن عن مستندات الشحن ـ ولو تخلياً مؤقتاً ـ يستتبع زوال الرهن المقرر لصالحه، ذلك أن تنقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، هو أمر يتصل بحماية الغير لحسن النية، ولا يتوقف على مجرد اتفاق الطرفين. . . . .

وإذا استعان البنك الذي صدر إليه الأمر بفتح الاعتماد ببنك آخر في هذا الخصوص وأخطأ البنك الوسيط في تنفيذ شروط الاعتماد فإن البنك الأصلي يبقى مسئولاً عن هذا الخطأ قبل معطي الأمر ما لم يكن هذا الأخير قد رخص للبنك صراحة بالاستعانة بالبنك الوسيط، وهذا الحكم هو تطبيق للمادة (٧٠٨) من القانون المدني في خصوص الوكالة، فقد نصت المادة المذكورة على أنه إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسئولاً عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.

أما إذا رخص للوكيل إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات، ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب

الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر.

وعلى ذلك فإن من مصلحة البنك الذي يريد الاستعانة ببنك آخر في فتح الاعتماد أن يحصل من معطي الأمر على ترخيص له بإقامة غيره مقامه في فتح الاعتماد حتى لا يكون مسئولاً عن أخطاء هذا الأخير. وأما إذا قنع بإنهاء واقعة الاستعانة ببنك آخر إلى معطي الأمر فإن هذا العلم لا ينهض في نظر القضاء بديلاً عن الإذن الصريح، ومن ثم لا يجدي البنك في التحلل من المسئولية عن أخطاء البنك الذي استعان به.

(جـ) العلاقة بين البنك الذي فتح الاعتماد وبين المستفيد:

يرتب الاعتماد القطعي في ذمة البنك التزاماً مباشراً لمصلحة المستفيد، بحيث يتعين على البنك أن يقبل أو أن يدفع ما يسحبه عليه المستفيد من كمبيالات، مادامت المستندات الموافقة لهذه الكمبيالات مطابقة لشروط فتح الاعتماد، وبعبارة أخرى: يرتب الاعتماد القطعي علاقة قانونية مباشرة بين البنك والمستفيد، بحيث يمتنع على البنك أن ينهي هذه العلاقة دون رضاء المستفيد، أياً كانت المبررات المستمدة من ظروف معاملاته مع معطي الأمر.

وعلى ذلك لا يستطيع البنك أن يلغي الاعتماد المذكور، لا من تلقاء نفسه ولا بناء على تعليمات معطي الأمر، ذلك أن علاقة البنك بالمستفيد هي في الأصل علاقة مستقلة عن العلاقات التي تربط بين البنك ومعطي الأمر.

وثمة نتيجة أخرى تلزم عن قيام العلاقة المباشرة بين البنك والمستفيد وهي أنه يمتنع على البنك أن يحتج على المستفيد بالدفوع المستمدة من

العقد الأصلي الذي يربط بين معطي الأمر والمستفيد، وهو في الغالب عقد بيع كما بينا، إذ أن التمسك بهذه الدفوع يخص معطي الأمر وحده، ولكن لا شأن له بالتزام المباشر الذي ترتب للمستفيد في ذمة البنك الذي فتح الاعتماد.

وهذا الاستقلال بين العملية المصرفية والعملية التجارية من الناحية القانونية هو أمر مسلم، إذ بدونه تنهار قيمة الاعتماد المستندي القطعي.

وقد قدرت الغرفة التجارية الدولية أهمية هذه الحقيقة، فحرصت على تقريرها في المادة الأولى من مجموعة القواعد والعادات الموحدة في الاعتمادات المستندية، وتابعتها في هذا المسلك لجنة تعديل قانون التجارة الفرنسي في المشروع الذي أقرته في سنة ١٩٥١ . . . . . .(١).

وقد لخص الأستاذ مصطفى الزرقاء الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ثم ذكر بعده موقف الفقه الإسلامي من العملية، فقال: الوصف القانوني للعملية هو اعتماد (مالي) يفتحه المصرف بناء على طلب شخص يسمى الآمر، لمصلحة عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة مستحقة للآمر لدى عميله المذكور، ويستوي أن يكون طريق التنفيذ بالوفاء أو ـ بقبول يفتحه.

يتضح من هذا التعريف أن فتح الاعتماد هو: عبارة عن عهدة مالية يلتزم

---

(١) [الاعتمادات المستندية] (١٠ ـ ١٦)، ويرجع أيضاً إلى كتاب [العقود التجارية وعمليات المصارف] لأدوار عيد (٥٨٤ ـ ٦٠٣)، وكتاب [العقود وعمليات البنوك التجارية] للدكتور علي البارودي (٣٧٨) وما بعدها، وكتاب [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] للدكتور محمد جمال الدين عوض (٤٠٥) وما بعدها.

بها المصرف عن شخص لمصلحة آخر في صفقة تجارية، ولنضرب له مثالاً يوضحه: تاجر في إنجلترا باع بضاعة لتاجر مصري، وقد لا تكون بينهما ثقة متبادلة أو تكون، ولكنهما يؤثران الحيطة، لا سيما والمستقبل غيب، وقد يحدث ما ليس في الحسبان، فيطلب البائع من المشتري توسيط مصرف يثق به، فيتعهد المصرف بتأدية الثمن المحدد للبضاعة إلى البائع تعهداً معلقاً على تقديم البائع إلى المصرف الوثائق المستندية التالية:

١ ـ مستندات شحن البضاعة في الميعاد المتفق عليه.

٢ ـ وثيقة تأمين تغطي جميع الأخطار المنصوص عليها في الاعتماد.

٣ ـ القائمة والفاتورة، ولابد أن يتطابق الوارد في الاعتماد مطابقة تامة دون اختصار أو اكتفاء بتعميم أو تخصيص.

فهذا التعهد من المصرف يسمى فتح اعتماد، ويختبر به البائع لكي يشحن البضاعة اعتماداً عليه.

والغالب أن يكلف المشتري بفتح الاعتماد مصرفياً في بلده (مصري في مثالنا) وهذا يرسل خطاب الاعتماد إلى مصرف في بلد البائع (إنجليزي في مثالنا) ليبلغ البائع باستعداده للتنفيذ نيابة عن المصرف المصري.

وقد يكون هذا المصرف الإنجليزي مكلفاً بتأييد الاعتماد ـ وفقاً لرغبة أخرى للبائع ـ بحيث يصبح المصرف الثاني مديناً أصلياً للبائع بمجرد تبليغه فتح الاعتماد لديه، لا مجرد وكيل بالقبض عرضة للعزل في أي وقت، ويسمى الاعتماد حينئذ: اعتماداً مؤيداً، ولا يكون الاعتماد المؤيد إلا من قبيل الاعتمادات النهائية، أي: التي بمجرد تبليغها إلى المستفيد تصير غير قابلة للرجوع ولو أفلس الآمر أو أمر بإلغاء الاعتماد أو ثبت بطلان البيع

ما لم تحكم محكمة بصحة الرجوع في هذا الاعتماد بسبب ما، رغم أن الأصل عدم جواز الرجوع فيه.

أما الاعتمادات القابلة للإلغاء بحسب رغبة المصرف أو الآمر فهي ـ وإن كانت أقل تكاليف ـ قلما يعول عليها اليوم؛ لأنها لا تعطي البائع التأمين الكافي الذي يريده ولا تقبل التأييد.

وإذا قدم البائع المستندات المطلوبة ودفع له المصرف الثاني الثمن، ضم المصرف المذكور هذه المستندات إلى الورقة التجارية المثبتة دفعة الثمن للبائع (الإيصال)، وأرسل الوثائق كلها إلى المصرف الأول (المصري)، ليقوم بتأدية مبلغها مع المصاريف (ومنها العمولة) إلى المصرف الثاني في بلد البائع.

وللمصرف الأول (المصري) أيضاً عمولته المتفق عليها، يستوفيها وسائر التوابع مع مبلغ الاعتماد من المشتري. فإن أبى المشتري الدفع كان للمصرف المصري حق بيع البضاعة؛ لأنها مرهونة بحقه، وقلما تكفي، وليس له حق الرجوع جبراً على البائع بحال، مهما تكن الأسباب؛ لأن العملية بطبيعتها تتضمن نزول المصرف فاتح الاعتماد عن حقوقه المصرفية تجاه البائع؛ ليطمئن هذا البائع إلى نهاية الوفاء، فإذا أخطأ المصرف فدفع المبلغ وكانت المستندات غير مطابقة فلا رجوع له على الآمر (المشتري)، كما لا رجوع له على المستفيد (البائع)؛ لأنه هو المقصر، وقد كانت لديه المهلة الكافية للتأكد من سلامة هذه الوثائق ومطابقتها، إلا إذا كان المصرف قد شرط الرجوع على المستفيد عند رفض الآمر المستندات

مثلاً[١].

ثانياً: أما موقف الفقه الإسلامي من هذه العملية:

فقال الأستاذ مصطفى الزرقاء: هذه المعاملة صحيحة إجمالاً فيما يبدو من وجهة نظر الفقه الإسلامي، على أحد الأسس الآتية:

الأساس الأول: توكيل ورهن، فيمكن تخريج هذه المعاملة على أنها تتضمن عقد وكالة بعوض في أداء دين (هو حق المستفيد على الآمر) وفي تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء، فالتوكيل بالأداء مقيد بكونه بعد تسلم المستندات الصحيحة، والوكالة المقيدة يلتزم فيها قيدها، وهذا التوكيل يتضمن رهناً ضمنياً للبضاعة لدى الوكيل إلى أن يستوفي الثمن الذي وكل بأدائه من ماله، وهو رهن ضمني مستنده العرف وتثبته نصوص القوانين، وهذا التخريج الفقهي يفسر لنا أموراً مهمة في هذه المعاملة، وهي:

١ ـ نهائية الالتزام وعدم قبوله الرجعة من جانب الوكيل (وهو هنا المصرف الوسيط فاتح الاعتماد)؛ لأن الوكيل بأجر يجب عليه القيام بما وكل فيه ويجبر على ذلك، لاسيما أنه تعلق بالوكالة هنا حق الغير وهو البائع، كما أن عقد القرض ـ بمجرد انعقاده ـ لازم عند المالكية من جانب المقرض ليس له الرجوع فيه حتى ينتفع به المقترض على العادة في مثله.

والمقرر عرفاً وقانوناً في هذا الشأن أنه إذا أصر الموكل (في مسألة فتح الاعتماد) على الامتناع من الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، كان للمصرف حق التصرف في البضاعة، ليستوفي حقه بأن يبيع منها بقدر

---

(١) [الموسوعة الفقهية] نموذج (٣) (الحوالة) ص (٢٤٣، ٢٤٤)، ومحاضرة أمين بدر (١٦ ـ ٢٤).

الحاجة، وهذا سائغ عند فقهاء الشريعة دون رجوع إلى القاضي إذا كان عن شرط، بل له ذلك عند الشافعية من غير تعذر الاستيفاء، ما دام الخصم ممتنعاً من دفع الحق الثابت عليه.

٢ ـ عدم مسألة المصرف بعد قيامه بالدفع وفق شروط الاعتماد مهما تكن حال البيع نفسه، إذ لا شأن للمصرف بذلك، فإن الوكيل بالإقباض ليس وكيلاً في عقد مالي، فلا عهدة عليه كالرسول.

٣ ـ نهائية الالتزام من جانب الآمر (هو المشتري طالب فتح الاعتماد) فيكون الاعتماد من هذه الناحية غير قابل للإلغاء على أساس أنه توكيل تعلق به حق الغير فيمتنع على الآمر الموكل الرجوع عنه.

ملاحظة: قد يرد على هذا الحل: أنه قاصر لا يفسر لنا كون المصرف يصبح مديناً أصلياً للمستفيد حل محل الآمر، فبرئت بذلك ذمة الآمر تجاه المستفيد، كما هو الحكم المقرر قانوناً.

وحينئذ يمكن إحلال الحوالة محل الوكالة في هذا التخريج، فتعتبر معاملة الاعتماد المستندي حوالة على المصرف فاتح الاعتماد بأمر الآمر، فيكون له عليه حق الرجوع بعد الأداء، ويكون المستفيد البائع محالاً قد قبل الحوالة بقبوله فتح الاعتماد لمصلحته، ويبرأ تجاهه الآمر، وهو هنا المشتري طالب فتح الاعتماد كما نوضحه في الأساس الثاني.

الأساس الثاني: وقد يسعنا أن نقول استناداً إلى وجهة نظر أخرى: أنه حين ينص على نهائية الالتزام من طرفيه ـ أو يكون ذلك كالمنصوص ـ يكون الآمر إذاً محيلاً بدين المستفيد على المصرف الوسيط فاتح الاعتماد

ورضا الأطراف الثلاثة قائم، وليست هذه حوالة معلقة على شرط (تسليم المستندات)، بل حوالة مطلقة منجزة بدين مؤجل، يحل عند تقديم هذه المستندات، وقد قبلها المحال عليه (المصرف الوسيط) بأمر المحيل، فيحق له الرجوع عليه، وقد يدفع الآمر جانباً من مبلغ الاعتماد مقدماً إلى المصرف، ففي هذه الحال يكون طلب فتح الاعتماد توكيلاً بالأداء إلى الدائن فيما قدمه الآمر، وحوالة في الباقي.

ولا بأس فيها بالعمولة المصرفية؛ لأنها منفصلة عن الحوالة فليست حوالة بأجر حتى يقال: إن ذلك يتنافى مع طبيعتها من كونها عقد إيفاء واستيفاء لا غير أو عقد إرفاق، إنما هي أجرة مستحقة لأجير (هو المصرف) على الأعمال الكثيرة التي يقوم بها، كما حررناه في بحث التحويل المصرفي (ر: ف/ ٣٦٢) وقد يعترض على هذا الحل بأنه لا يطابق ما هو مقرر في التقنينات الحديثة من أنه لا علاقة للمصرف الذي أصدر الاعتماد بصحة البيع أو بطلانه؛ ذلك لأن الحوالة ـ من الوجهة الشرعية الإسلامية ـ تبطل إذا تبين بطلان البيع الذي بنيت عليه. وإذا كان المحال عليه قد دفع إلى المحال فإنه يتخير بين الرجوع على القابض، لفساد قبضه، والرجوع على المحيل، كما في الحوالة الصحيحة (ر: ف/ ٢٥٧).

وللرد على هذا الاعتراض يلزم توضيح الفارق بين نظرة الفقه الإسلامي إلى الحوالة وبين موقف التقنينات الحديثة في الاعتماد المستندي.

فالفقه الإسلامي يجعل بين الحوالة والبيع الذي أحيل فيه بالثمن أو عليه علاقة وثيقة، فإذا تبين بطلان البيع كان طبيعياً أن تبطل الحوالة المرتبطة به.

أما الاعتماد المستندي فينظر إليه القانونيون نظرة مستقلة تماماً عن البيع الذي فتح الاعتماد تنفيذاً له، لاختلاف أطرافه وأساسه القانوني، ولذلك كان طبيعياً عندهم ألا يتأثر الاعتماد ببطلان البيع.

على أن هذا الفارق نظري، إذ النتائج من الناحية العملية واحدة، ففي الاعتماد المستندي يرجع المصرف على الآمر فاتح الاعتماد بالقيمة طالما أنه نفذ التزامه بتسليمه المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد، بصرف النظر عما إذا كان عقد البيع صحيحاً أو باطلاً.

وفي الفقه الإسلامي يرجع المحال عليه (المصرف هنا) بعد أداء القيمة إلى البائع (المحال) على الآمر فاتح الاعتماد (المعتبر محيلاً) في كل الأحوال، أي: سواء أكان البيع صحيحاً أم باطلاً، كما أن للمصرف - بمقتضى مذهب الحنفية - الخيار في حالة تبين بطلان البيع بين الرجوع على المحيل وبين الرجوع على المحال القابض (البائع في مثالنا)، فالنظر القانوني إنما قطع فقط طريق الرجوع على القابض، وبذا يتبين أن النتائج العملية واحدة وإن اختلف الأساس النظري.

الأساس الثالث: إن البحث في الاعتبارين السابق شرحهما لتخريج الاعتماد المستندي على أساس من العقود التقليدية في كتب الفقه لا يعدو أن يكون محاولة لتصنيفه على أساس هذه العقود على أنه قد سبق أن بينا أن الأصل في المعاملات جواز استحداث ما يتلاءم مع الحاجات المتجددة المتنوعة طالما لم يصادم العقد المستحدث أصلاً شرعياً.

وهذه التخريجات الثلاثة نقدمها على أساس تجريد الاعتماد المستندي مما ليس لازماً قانوناً له مما قد يكون فيه شبهة أو خلاف في وجهة النظر

الشرعية بين فقهاء العصر: كالتأمين على البضاعة، إذ يجوز أن يفتح الاعتماد دون اشتراط وثيقة التأمين ضمن المستندات التي يلتزم المصرف بتسليمها، فيمكن اعتباره بعد ذلك عقداً جديداً تدعو إليه مصلحة التجارة المشروعة[(١)]. اهـ

الخلاصة:

يندرج تحت عمليات الائتمان أنواع كثيرة من المعاملات المصرفية منها: الاعتمادات المصرفية. والاعتمادات المصرفية: هي ما يقدمه البنك للعميل أو لشخص يعينه العميل من أدوات الوفاء إما نقداً أو تعهداً بالوفاء، على أن يأخذ البنك على ذلك فائدة أو عمولة يتفق عليها الطرفان وعلى ردها مع ما أخذه.

ويشمل الاعتماد المصرفي: الإقراض، وفتح الاعتماد البسيط، والضمان، والاعتماد المستندي والخصم.. وفيما يأتي الكلام على ما ينبني عليه الحكم من واقع كل منها، ثم تكييفه في الفقه الإسلامي وبيان حكمه:

أولاً: الإقراض أو القرض: هو عقد اختياري تجاري يسلم البنك بمقتضاه للعميل أو من يعينه العميل نقوداً مباشرة أو يضعها تحت تصرفه، ويتضمن تحديد سعر الفائدة وأجل الوفاء وبيان ما قد يشترط من ضمان.

تكييفه في الفقه الإسلامي:

مما تقدم يتبين أن عقد القرض يشتمل على معاوضة نقدية بين طرفين

---

(١) [الموسوعة الفقهية] نموذج (٣) (الحوالة) ص (٢٤٤ ـ ٢٤٦).

لأجل مع زيادة في الوفاء، ومع ذلك اتفق علماء القانون والاقتصاد على تسميته إقراضاً، ولا مشاحة في الاصطلاح مادامت العبرة في تطبيق الأحكام بالحقائق.

أما في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية: **فقد يقال**: إنه يسمى قرضاً أيضاً، لكن يناقش بأن القرض عندهم أن يدفع شخص مبلغاً لآخر على وجه الإرفاق المحض على أن يرد مثله إليه دون شرط زيادة أو جريان عرف بها؛ ولهذا استثني من تحريم المعاوضة بين الربويين مع التأخير لأحدهما، وما يدفعه البنك يقصد به استثمار ماله وتنميته أولاً، بدليل اشتراط الزيادة في الوفاء، وأنه عقد تجاري يترتب عليه ما يترتب على عقود التجارة من الآثار، فإن ترتب عليه إرفاق بالمقترض فبالمتبع.

وقد يقال: إنه عقد بيع؛ لأنه يتضمن معاوضة مالية بين نقدين، أحدهما عاجل، والآخر آجل على وجه المغالبة والتنمية والاستثمار بدليل ماتقدم من أنه تجاري وأن الزيادة في الوفاء مشترطة فيه. وقد سمى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم المبادلة بين النقدين بيعاً، كان ذلك ناجزاً أو لأجل، اتفق نوع العوضين أو اختلف، متساوياً أو زاد أحدهما على الآخر، غير أنه نهى عن النساء أو الزيادة في المعاوضة بينهما، كما سيجيء ذلك في بيان الحكم.

حكمه في الفقه الإسلامي

إذا ثبت ما تقدم فهو بيع محرم؛ لما فيه من ربا الفضل وربا النسيئة، أما الأول فللزيادة التي يدفعها المقترض بناء على الشرط المتفق عليه مع المصرف، وأما النساء فلتأجيل الوفاء بدين القرض.

وقد دل على تحريم ذلك القرآن، وبينته السنة الصحيحة وأكدته. قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ...﴾ الآيات، وقال صلى الله تعالى عليه وسلم: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»** إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة.

وقد أجمعت الأمة على تحريم مثل ذلك الربا بنوعيه، وما نقل عن ابن عباس من إباحة ربا الفضل فقد كان قبل أن يبلغه النص في تحريمه، فلما بلَّغه الصحابة النص رجع في التحريم، وثبت ذلك عنه بالنقل الصحيح.

وعلى تقدير أن هذا العقد يسمى قرضاً فهو محرم أيضاً؛ لأنه جر نفعاً مشروطاً، قد أجمع فقهاء الإسلام على أن كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو ربا.

ثانياً: فتح الاعتماد البسيط:

أ ـ تعريفه: هو عقد يلتزم المصرف بمقتضاه أن يضع تحت تصرف العميل أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ معين لمدة يحق للعميل خلالها استخدامها، ويبين فيه طرق استخدامه، ويحدد فيه معدل الفائدة وقيمة العمولة التي يستحقها المصرف على ذلك.

ب ـ شروطه: يشترط لصحته رضا الطرفين وأهليتهما للتصرف، وأن يكون ما فتح الاعتماد من أجله مشروعاً، فلا يصح لتأسيس محل خمر وإدارته مثلاً.

ج ـ **خواصه**: ومن خواصه: أنه عقد تجاري بالنسبة للبنك، فيثبت بجميع طرق الإثبات التي تثبت بها عقود التجارة أيّاً كانت قيمته، ولا يكون تجارياً بالنسبة للعميل إلا إذا كان تاجراً وفتح الاعتماد لحاجات التجارة وإلا كان مدنيّاً فسرى عليه أحكام العقود المدنية، ويعد عقد فتح الاعتماد من عقود الاعتبار الشخصي، فلا يجوز لكل من طرفيه نقل التزاماته إلى غيره أثناء مدة تنفيذ العقد إلا برضا الطرفين أو باتفاق سابق صريح أو مفهوم ضمناً بينهما، ويمكن أن يوكل كل منهما من يقوم بأداء التزاماته، ولا يعتبر ذلك نقلاً لها، والغالب أن يكون فيه من الضمان ما يغطي المبلغ، وللمصرف أن يطلب حقه في الضمان كلما زاد مبلغ الاعتماد أو نقص الغطاء.

د ـ **طبيعته**: قيل: إنه عقد قرض بات، وقيل: عقد قرض معلق على استفادة العميل من الاعتماد المفتوح، وقيل: عقد غير مسمى، وقيل: وعد بالقرض، ثم يصير قرضاً باتاً عند تسلم العميل المال تنفيذاً للوعد المصرفي، وقيل: إنه مركب من عقدين، عقد قرض استحق به العميل التصرف في المبلغ، وعقد إيداع من العميل لهذا المبلغ في نفس المصرف، حيث لم يتسلمه العميل بالفعل، بل قيد لحسابه فقط، وهذا مبني على ما قصده العميل من فتح الاعتماد، وهو الحصول على مبلغ تحت تصرفه، وحفظه في مكان أمين لحين حاجته إليه، ولم تسلم هذه الآراء من مناقشة علماء الاقتصاد، ومهما يكن من اختلافهم في طبيعته فالعبرة بحقيقته في الفقه الإسلامي، فإنها هي التي يترتب عليها حكمه في الإسلام.

هـ ـ كيفيته في الفقه الإسلامي :

قد يقول بعض فقهاء الإسلام: إنه قرض فقط أو وعد بقرض تبعه إيداع، كما تقدم في بيان طبيعته عند علماء الاقتصاد، لكن ما سبق في تعريفه يتنافى مع حقيقته في الفقه الإسلامي حيث اشترط في العقد زيادة فائدة أو عمولة في الوفاء وقصد به المصرف تنمية رأس ماله واستثماره، والقرض في عرف فقهاء الإسلام يقصد به الإرفاق والثواب من الله، ويعطله اشتراط الزيادة في الوفاء، إلى آخر ما تقدم في بيان حقيقة الإقراض عند فقهاء الإسلام.

وقد يرى بعضهم أنه عقد بيع؛ لتضمنه معنى المعاوضة بين نقدين على وجه المغالبة وقصد التنمية والاستثمار بدليل اشتراط الزيادة أو العمولة في الوفاء، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سماه بيعاً، كما في الأحاديث المتقدمة في تكييف الإقراض وبيان حكمه.

حكمه في الفقه الإسلامي :

إذا ثبت ذلك فهو من البيوع المحرمة مادام في معاوضات ربوية؛ لتحقق ربا الفضل والنسيئة فيه، حيث كان الوفاء بالعرض مؤجلاً مع اشتماله على زيادة الفائدة، وعلى تقدير أن المقترض لم يدفع فائدة لعدم تسلمه شيئاً من مبلغ الاعتماد فهي مدخول عليها بالاشتراط، وهذا كاف في الحكم بتحريم العقد، وقد سبقت أدلة التحريم في مبحث الاقتراض وخلاصته، أما العمولة فإن اتخذت حيلة وستاراً لأخذ الربا باسمها في الحالة التي لم يتسلم فيها العميل شيئاً من مبلغ الاعتماد، أو لزيادة الفائدة تحت ستارها

في حالة الاستسلام فهي محرمة؛ لأن العبرة بحقائق الأشياء لا بأسمائها، وإن كانت أجرة محضة لإجراءات وخدمات فقد يقال: إنها جائزة إلا إن روعي بناؤها على عقد فاسد من أجل اشتراط الفائدة فيه، فربما قيل بسريان الفساد إليها، وعلى تقدير أن عقد فتح الاعتماد يعتبر قرضاً فهو محرم أيضاً؛ لكونه جر نفعاً على فاتح الاعتماد، وهو الفائدة أو العمولة.

ثالثاً: الاعتماد بالضمان أو الائتمان الناشىء عن مجرد التوقيع أو إقراض المصرف توقيعه للعميل.

هذه العناوين وإن اختلفت فالمقصود منها واحد، وهو ما يلتزم به البنك مثلاً لمستفيد مما يبعث الثقة في نفسه بمن يريد أن يتعامل معه من كفالة أوخطاب ضمان أو اعتماد بالقبول للكمبيالة ليسهل خصمها والحصول على ما فيها من البنك بعد الخصم، فالصور ثلاث: الكفالة، وخطاب الضمان، والاعتماد بالقبول.

وفيما يلي الكلام على واقع كل منها، ثم بيان الحكم:

أ ـ الكفالة: وهي عقد يتعهد فيه شخص لآخر أن يفي له بما التزم به أمام ثالث إذا تخلف المكفول عن الوفاء على أن يقدم المكفول ضماناً نقديّاً أو رهناً للكفيل، ويلتزم له أيضاً بعمالة على الكفالة وفائدة بنسبة مئوية من المبلغ إن دفعه عنه المستفيد.

ب ـ الضمان البنكي أو خطاب الضمان: هو عقد يتعهد فيه مصرف لشخص أو جماعة بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين عن مقاول مثلاً بمجرد طلب المستفيد من المصرف خلال مدة محددة، وذلك من أجل قيام العميل بعمل أو التزامه بأمر لذلك الشخص أو الجماعة،

على أن يدفع عمالة للمتعهد بالمبلغ ويضع تحت يده في الغالب ضماناً نقدياً أو رهناً ليكون ذلك غطاء للمبلغ المتعهد بدفعه.

هذا، ولا يضمن المصرف بهذا التعهد حسن تنفيذ العميل لالتزامه ولا مراقبة التنفيذ، ولا يلزمه القيام بدلاً من العميل بتنفيذ الالتزام، ولا بسداد ما عليه من دين بخلاف الكفالة.

ج ـ الاعتماد بالقبول: هو أن يتعهد مصرف دفع مبلغ عن طريق توقيع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه مقابل عمالة على التوقيع يدفعها العميل، وبذلك تكسب الكمبيالة الثقة بها ويسهل تداولها وحصول العميل أو غيره على ما فيها بعد الخصم من المصرف الذي وقع عليها أو من غيره.

وإذا تأخر العميل عن الدفع للمستفيد واضطر المصرف للوفاء كان له حق الرجوع على العميل بما دفعه عنه، وبتعويض عن تعطيل المبلغ المدفوع.

الغرض من الاعتماد بالضمان بجميع صوره انتفاع المصرف أولاً، وإعانة العميل وطمأنينة المستفيد وتنشيط حركة العمل وتيسير وسائلها.

تكييفه في الفقه الإسلامي وحكمه

مما تقدم نرى:

أولاً: أن هذه العملية اشتملت على ثلاثة أطراف، المصرف، وعميله، والمستفيد، وعلى عوضين: هما العمل، والمبلغ، وعلى غطاء في الغالب كاملاً أو نسبة مئوية منه، وعلى عمالة مقابل الالتزام بالدفع يدفعها العميل للمصرف وعلى فائدة أو تعويض عن تعطيل المبلغ الذي يدفعه

المصرف عند تخلف العميل .

ثانياً: أن المصرف ضامن لعميله لدى المستفيد بعمالة، وقد يقال: إن ذلك محرم؛ لأن الضمان غير متقوم فلا يقابل بمال، بل يبذل على وجه المعروف والإرفاق، ابتغاء مرضاة الله .

ثالثاً: أن المصرف يأخذ فائدة من عميله إذا دفع المبلغ للمستفيد عند تخلف العميل عن الوفاء في الميعاد، وقد تسمى هذه الفائدة تعويضاً عن تعطيل المبلغ المدفوع . وهذا محرم .

رابعاً: أن المصرف يستغل ما تحت يده في غطاء نقدي أو رهن عيني، وقد يقال: إنه محرم؛ لأنه إما أن يعتبر تتميماً للعمالة على الضمان، وإما أن يعتبر فائدة لما قد يدفعه المصرف أو لما يدفعه بالفعل عن العميل، وذلك ما لم يكن ظهراً يُركب بنفقته أو ذا دَرٍّ يحلب بنفقته .

رابعاً: الاعتمادات المستندية:

١ ـ **هي عقد مالي** يلتزم بمقتضاه مصرف بدفع مبلغ معين لمستورد ـ يسمى: الآمر ـ بناء على طلبه لمصدر ـ هو صاحب البضاعة ـ عند وصول الوثائق المتعلقة بالبضاعة، أو يلتزم بقبول أو بخصم الكمبيالة التي يسحبها البائع على المشتري، في نظير أن يدفع المستورد للمصرف نسبة مئوية من مبلغ الاعتماد مقدماً، ويدفع له مؤخراً مع باقي الثمن مبلغاً يكون عمالة مقابل خدمته وضمانه وفائدة لما دفعه المصرف عنه من الثمن، وقد لا يدفع المستورد شيئاً من الثمن مقدماً، فيكون الاعتماد مكشوفاً .

٢ ـ **الغرض منه**: سهولةُ حصول المصدر على ثمن بضاعته عند تسليمه

المستندات الخاصة بها إلى المصرف، وتفاديه خطر تنازل المشتري عن ملكيتها، واستفتاؤه عن الاستقصاء في الحصول على معلومات عن المشترى منه، وثقةُ المشتري بالحصول على البضاعة التي اشتراها بسهولة، واطمئنانهُ إلى صحة مستندات الشحن وغيرها أو استدراك ما قد يكون فيها من نقص أو خطأ بأسرع ما يمكن لقيام المصرف عنه بفحصها، وتيسيرُ تبادل المنافع، وسرعةُ تداول رؤوس الأموال المستثمرة في التجارة، وتنشيطُ الحركة التجارية، وتوفيرُ السلع في الأسواق للمستهلكين، وغيرُ ذلك من المصالح.

٣ ـ **قد يكون الاعتماد المستندي قابلاً للإلغاء** بمعنى: أنه يجوز لكل من المصرف والآمر الرجوع فيه فليس عقداً نهائياً ولا قابلاً لتأييده من بنك آخر، وإنما هو عقد وكالة، وقد يكون قطعياً نهائياً فلا يجوز لأحد من أطرافه الرجوع فيه، وهذا قد يؤيد من بنك آخر، فيكسب زيادة ثقة وقوة ائتمانية، وتزيد أطرافه تبعاً لعدد مرات التأييد، وقد يكون غير مؤيد من بنك آخر اكتفاء بالثقة بالمصرف الذي فتح الاعتماد، فتبقى أطرافه ثلاثة.

٤ ـ **يجب على المصرف دفع الثمن مع توابعه كاملاً للمصدر** عند وصول الفاتورة ووثائق الشحن والتأمين من المخاطر، أما المشتري فإن دفع الثمن وما يتبعه من عمالة وفائدة للمصرف فيها، وإن أبى تصرف المصرف في البضاعة؛ لأنها رهن في حقه يستوفى منه، فإن نقص عن حقه فليس له الرجوع على البائع ـ المستفيد ـ لتنازله عن حقوقه لديه حتى يطمئن على تمام الصفقة والوفاء إلا إذا كان قد شرط عليه ابتداء الرجوع عند رفض

المشتري تسليم البضاعة.

٥ ـ ومن هذا يتبين أن فتح الاعتماد المستندي يشتمل على ما يلي:

أ ـ طالب فتح الاعتماد وهو المستورد ويسمى: الآمر.

ب ـ المصدر وهو البائع ـ المستفيد.

ج ـ وسيط بينهما وهو المصرف.

د ـ العوضين ـ الثمن والبضاعة.

هـ ـ مبلغ يدفعه المستورد زيادةً على الثمن يعتبر أجرة للمصرف على خدماته وضمانه وفائدة لما دفعه عنه.

و ـ ما قد يدفعه المستورد من الثمن للمصرف مقدماً.

٦ ـ طبيعتها القانونية:

اختلف علماء القانون والاقتصاد في تحديد طبيعتها:

فقيل: إن علاقة البنك بالمشتري تعتبر عقداً بعيداً عن العقود المدنية؛ لما له من أحكام خاصة، منها: أنه ينشيء التزاماً لصالح البائع مستقلاً عن مصدره، فكان عقداً غير مسمى.

وقيل: إنه عقد كفالة من المصرف للمشتري؛ لالتزامه بما عليه أمام البائع.

وقيل: إنه عقد بين البنك والمشتري اشترط فيه المشتري أن يكون الاعتماد لصالح البائع فلا يجوز للمصرف ولا للمشتري الرجوع فيه؛ لأن الحق فيه صار للبائع.

وقيل: إنه عقد إنابة؛ لأن المشتري أناب المدين له بمقتضى الاعتماد، ليقوم بسداد ما عليه للبائع من ثمن البضاعة.

وقيل: إنه تقابل إرادتين عن طريق وسيط فالبنك والبائع يتعاقدان هنا عن طريق المشتري، ويتم التعاقد عند ما يفتح الاعتماد.

وقيل: إنه وعد من البنك بأداء مبلغ معين للبائع إذا قدم المستندات اللازمة كالوعد بجائزة على عمل معين، فهو من باب الإرادة المنفردة.

وقيل: إنه عقد وكالة من المستورد للمصرف، وقيل: عقد حوالة من المستورد للبائع على المصرف بثمن البضاعة وتوابعه.

واختار الدكتور محمد جمال الدين عوض والدكتور علي البارودي القول: بأن التزام البنك يصدر عن إرادة منفردة.

وهذه الآراء لم يسلم أي واحد منها من مناقشة علماء القانون والاقتصاد، ومهما يكن من اختلاف رأيهم في طبيعتها ومناقشة الأقوال في ذلك فالعبرة ببيان حقيقتها في الفقه الإسلامي، فإن ذلك هو الأصل الذي يبنى عليه حكم علماء الإسلام فيها.

٧ ـ حقيقتها في الفقه الإسلامي وحكمها:

خرجها بعض المعاصرين من علماء الفقه الإسلامي على أحد أسس ثلاثة:

الأول: أنها عقد وكالة يتضمن رهناً ضمنياً لبضاعة المشتري لدى الوكيل، ليستوفي حقه منها إذا لم يسلمه الموكل. ثم نقده بأنه يتنافى مع كون المصرف بهذا العقد مديناً أصلياً للمستفيد حل محل الآمر، فبرئت بذلك ذمة الآمر تجاه المستفيد، كما هو الحكم المقرر قانوناً، وإذن فلا يصح أن يعتبر وكيلا(١). ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن هذا يتنافى مع كون

---

(١) ص (٩١، ٩٢) من [الإعداد].

العلاقة بين المصرف والمستفيد مستقلة عن العلاقة بين الآمر والمستفيد، حيث إن عقد الوكالة يقضي بالارتباط بين العلاقتين.

الثاني : أنها عقد حوالة، فالآمر وهو المشتري ـ محيل ـ والمستفيد وهو البائع ـ محال ـ والمصرف محال عليه، ثم نفذ ذلك بأن ما تقرر في التقنينات الحديثة من أنه لا علاقة للمصرف الذي أصدر الاعتماد بصحة البيع أو بطلانه يتنافى مع الوجهة الإسلامية في الحكم ببطلان الحوالة ببطلان البيع الذي بنيت عليه.

ثم أجاب: بأن هذا الفرق بين الوجهتين نظري، وأن النتيجة واحدة، حيث إن المصرف إذا نفذ التزامه رجع على الآمر بالقيمة قانوناً صح البيع أو بطل، كما أن المحال عليه وهو المصرف يرجع بما دفعه للمحال وهو البائع على المحيل وهو المشتري في الفقه الإسلامي صح البيع أو بطل.

لكن قد يقال: إن الحوالة: نقل دين من ذمة إلى أخرى، وليس هذا متحققاً في مسألتنا، وإنما فيها إنشاء دين في ذمة المصرف يلتزم به لشخص من أجل دين سينشأ له في ذمة من هو بصدد الشراء منه؛ ولذا سمى بعض العلماء هذا وكالة على الاستيفاء لما سيجد من الدين، وقد رد صاحب هذا التخريج جعل الاعتماد المستندي حوالة.

الثالث : أنها تعتبر عقداً مستحدثاً في المعاملات دعت إليه الحاجة، وهو جائز ما لم يصادم أصلاً شرعيّاً. اهـ بتصرف.

وقد يقال: هذا تخريج سليم إذا لم يمكن تخريجها على عقد فقهي أو عقود فقهية باعتبارات مختلفة، وما لم تثبت مصادمته لأدلة الشريعة.

وفيما يلي محاولات لتخريجه على عقود الفقه الإسلامي المعروفة، ثم بيان حكمه:

في الاعتمادات المستندية ثلاث علاقات: علاقة بين المصرف والآمر وهو طالب فتح الاعتماد، وعلاقة بين المصرف وبين المستفيد من فتح الاعتماد وهو البائع من أجل التزامه بدفع المبلغ له، وعلاقة بين المستفيد والآمر من أجل صفقة البيع، وبين هذه العلاقات في الحقيقة ارتباط وثيق من حيث منشؤها والداعي إلى وجودها، فإن التزام البنك بالدفع للبائع المستفيد إنما كان بناء على طلب المشتري من البنك فتح الاعتماد، وطلبه إنما كان لتحقيق رغبة البائع وإثبات جدية الصفقة واطمئنانه إلى وصول الثمن إليه بسهولة وسرعة، وهذا الارتباط لا يزال قائماً حتى النهاية، بدليل أن الصفقة إذا تمت مستوفية للشروط ودفع المشتري الثمن وما يتبعه عند تسلم الوثائق للبائع عن طريق البنك أو بوجه آخر برئت ذمته وذمة البنك، وإن أبى مع استيفاء الشروط استوفى البنك حقه من البضاعة وما قد يكون دفعه مقدماً للبنك، فإن نقص عن الوفاء بحقه رجع بالباقي له على المشتري في ذمته. وإن أثبت المصرف عدم استيفاء الوثائق للشروط حين وصولها إليه رجع البنك على البائع المستفيد، فالصلة قائمة بين العلاقات الثلاث على هذا الوجه إلى النهاية، وإنما وجد نوع خاص من انقطاع صلة البائع بالمشتري بخصوص الثمن وإلزام البنك وحده بالدفع للبائع محافظة على حقه، ولإثبات جدية الصفقة ومنع التلاعب في المعاملات، وهذا لم يقض على ما ذكر من العلاقات.

وعلى هذا يمكن أن يقال: إن في الاعتمادات المستندية عدة عقود

مرتبط بعضها ببعض، عقد بيع بين البائع المستفيد والمشتري الذي طلب فتح الاعتماد تتوقف صحته على استيفاء شروط البيع، وعقد ضمان التزم فيه البنك التزاماً خاصاً للبائع المستفيد بدفع مبلغ معين من أجل الصفقة عند وصول الوثائق اللازمة مستوفية للشروط، وعقد وكالة من المشتري للمصرف بجعالة لقيامه عنه بإجراءات معينة تتعلق بالصفقة.

وفي اعتبار هذه العقود رعاية للجوانب المختلفة في الاعتماد المستندي، وكل منها جائز في نفسه ولا مانع من تعددها لعدم التضارب بين خواصها وآثارها، بل بعضها يخدم بعضاً، ويساعد على الإنجاز بسهولة في أقرب وقت ممكن، غير أنها اقترن بها أمور منها:

أ ـ دفع المستورد فائدة للمصرف الوسيط، لما دفعه عنه للمصدر من الثمن، وهو ربا واضح.

ب ـ دفع مقابل التأمين على البضاعة من المخاطر أو التزام ذلك وقد يقال بتحريمه لما فيه من المقامرة وأكل المال بالباطل.

ج ـ دفع المستورد عمولة لضمان المصرف له وفي إباحتها نظر.

د ـ بيع المصرف البضاعة المشتراة قبل قبضها، ليستوفي منها دينه على المشتري إذا امتنع من تسلمها، وهذا محرم مطلقاً أو إذا كانت البضاعة طعاماً؛ للأحاديث الواردة في ذلك.

هـ ـ دفع المستورد أجرة للمصرف مقابل ما يقوم به من خدمات وإجراءات تتعلق بالبضاعة وهو جائز إن لم يتخذ ستاراً للربا، وإلا امتنع.

فإن ثبت تحريم ما ذكر أو بعضه فالاعتمادات المستندية محرمة؛ لما لابسها لا لذاتها، وهل يعود ذلك التحريم على العقد بالفساد، أو يبطل

الشرط الملابس للعقد، ويمضي العقد هذا محل نظر وموضع اجتهاد اختلفت في مثله آراء الفقهاء، وعلماء الأصول.

هذا ما تيسر، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	إبراهيم بن محمد آل الشيخ

التحويلات المصرفية

الحمد لله وحده . . وبعد:

سبق بحث ما يتعلق بعمليات الودائع والحسابات المختلفة وإيجار الخزائن الحديدية وعمليات الائتمان ـ الإقراض، الاعتماد البسيط، الاعتماد المستندي، الضمان بأنواعه ـ وبقي البحث فيما يتعلق بعمليات (التحويلات المصرفية والبريدية وعمليات تظهير الأوراق التجارية وخصمها وتحصيلها) وقبل الدخول في البحث يحسن بنا التمهيد لذلك بتعداد أهم الأوراق التجارية وتعريف كل ورقة بذكر خصائصها وما يميزها عن غيرها. والله ولي التوفيق.

الأوراق التجارية:

نظراً للتوسع العالمي في نطاق التجارة الدولية، وحيث إن النقود القائمة أيّاً كان نوعها وكيفها وكمها عاجزة عن مسايرة التطور التجاري والحركات السريعة الضخمة في نطاق الصفق في الأسواق العالمية ـ فقد وجد رجال المال والأعمال أنفسهم في حاجة ملحة إلى ما يساير هذا التطور في نطاق التبادل المالي، وذلك بإيجاد عملات مساعدة تكون عوناً للتاجر في استيفاء حقوقه وسداد ما عليه من التزامات ولو لم يتم له تسويق بضاعته التي باعها أو اشتراها، كما أنها تعفيه من الاحتفاظ بمبالغ نقدية يقابل بها حركاته التجارية الخالية من التوقيتات المعينة، حيث يتضرر بتجميدها، فكانت هذه المبررات مصدر ابتكار ما يسمى بالأوراق التجارية.

فالأوراق التجارية أوراق مالية لها صفة القبول والتداول في عالم التجارة، وفي ذلك يقول الدكتور علي سلمان العيدي بعد أن استعرض المعنى العام للورقة التجارية ما نصه:

نخلص من ذلك أنه من أجل اعتبار السند ورقة تجارية لابد أن يتجه الحق المالي فيه بذاته، وأن يكون هذا الحق منصباً على مبلغ من النقود، وأن يكون السند قابلاً للتداول بسهولة، وأن يجري استعماله كأداة للوفاء بدل النقود، وأن يستحق الأداء بعد أجل قصير أو عند الاطلاع، أي: ألا يكون طويل الأجل. وعلى ضوء ما قدمناه يمكننا تعريف الورقة التجارية بأنها سند محرر وفقاً للشكل الذي رسمه القانون يمثل بذاته التزاماً بأداء مبلغ من النقود قابل للتداول عن طريق التظهير أو التسليم، ويستحق الأداء بعد أجل قصير أو عند الاطلاع، ويستعمل كأداة للوفاء بدل النقود. اهـ[١].

ونظراً إلى أن الأوراق التجارية تتفق مع الأوراق النقدية في تسهيل التعامل التجاري من حيث التداول والقبول، بل إن بعضهم كان يطلق عليها على سبيل التجوز صفة النقد، نظراً لذلك فإنه يتعين عقد مقارنة بين الورقة التجارية والورقة النقدية حتى تتضح حقيقة كل منهما، فلا يلتبس الأمر بينهما، وبالتالي يتجلى الأمر في صحة نسبة الأحكام الخاصة بالورقة النقدية إلى الورقة التجارية وعدم صحتها.

لئن قيل بوجود شبه بين الورقتين فإن بينهما تفاوتاً واختلافاً جوهرياً

---

(١) [الأوراق التجارية في القانون العراقي] ص (١١، ١٢).

يتضح فيما يلي:

١ ـ لايجوز رفض الأوراق النقدية في تسوية الديون لما لها من قوة إبراء مطلق، بينما يجوز للدائن رفض تسوية ديونه بأوراق تجارية، حيث إنها لاتعتبر في الجملة إلزامية.

٢ ـ ليس للأوراق النقدية مجال في خصم شيء منها عند القيام بتسوية الديون بها، لكونها نقوداً حقيقيةً تحمل الإبراء العام المطلق في حين أنه يجوز اشتراط خصم شيء من الورقة التجارية إذا كانت كمبيالة، لتعجيل وفاء قيمتها في عرف التعامل المصرفي.

٣ ـ الأوراق التجارية محدود زمن التعامل بها بمدة معينة فيها في حين أنه لا حد للتعامل بالأوراق النقدية مالم تَرَ جهةُ الإصدار إبدال غيرها بها.

٤ ـ تصدر الأوراق النقدية من قبل جهة معينة يغلب عليها أن تكون حكومية أو للحكومة حق الإشراف عليها في حين أن الأوراق التجارية تصدر من جهات مختلفة ومن أفراد إلا أنه يشترط لمصدرها أن يكون ذا أهلية تجارية.

٥ ـ تصدر الأوراق النقدية بصورة سلسلة لها وحدات مختلفة المبالغ مثل فئات الريال والخمسة والعشرة والخمسين والمائة في حين أنه لا يوجد مثل ذلك في الأوراق التجارية، حيث تصدر بمبالغ مختلفة لا مجال لتوحيدها في فئات محددة ولا مجال لحصرها.

٦ ـ الورقة النقدية نقد قائم بذاته تضيع قيمته بضياعها مهما كان لدى حاملها من طرق الإثبات في حين أن الورقة التجارية سند بدين تبقى

قيمته في حال ضياعه إذا أثبت محتواه مالكه[١].

والأوراق التجارية ليست محصورة في أوراق معينة؛ لأن الفكر التجاري مرن مرونة الحركة التجارية العالمية، فهو مصنع يعطي للتجارة ما تحتاجه من أسباب القدرة على الحركة براً وبحراً وجواً وأثيراً، إلا أن المراقبين من خبراء المال والاقتصاد يكادون يجمعون على أنه حتى الآن لم يخرج الفكر التجاري من الأوراق التجارية أهم من أوراق الكمبيالة والشيك والسند الإذني بدليل أن علماء الاقتصاد ورجال التنظيمات المالية والتجارية يكادون يقتصرون في بحوثهم عن الأوراق التجارية على هذه الأنواع الثلاثة.

وفيما يلي دراسة موجزة لها:

الكمبيالة[٢]:

الكمبيالة: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها التنظيمات التجارية، يتوجه بها شخص يسمى: الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل

---

(١) [الأوراق التجارية في القانون العراقي] للدكتور علي سلمان العيدي الجزء الأول ص (٢٧) [نظام الأوراق التجارية السعودي] المواد (٥٠، ٥١، ٨٨) وغيرها من مواد النظام ما له تعلق بخصائص الورقة التجارية.

(٢) تعرف في القانونين السوري واللبناني وفي مشروع الجامعة العربية باسم السفتجة أو سند السحب، وفي القانونين المصري والليبي ونظام الأوراق التجارية السعودي باسم (كمبيالة)، وتعرف في القانون العراقي باسم بوليصة. والسفتجة بمعناها العرفي المعاصر خلاف السفتجة المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث إنها بمعناها الشرعي أقرب ما تكون إلى التحويلات المصرفية. [الموسوعة الفقهية الكويتية] ـ (الحوالة) ص (٢٣٥، ٢٣٦).

للتعيين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله.

وصورتها:

الرياض في ـ تاريخ تحرير الكمبيالة ـ المبلغ بالأرقام ريالاً سعودياً إلى السيد فلان بن فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ادفعوا بمقتضى هذه الكمبيالة لأمر السيد فلان المبلغ المرقوم أعلاه وقدره ...... والقيمة وصلتنا بضاعة. توقيع الساحب(١)

ومن ذلك يتضح أن للكمبيالة أركاناً ثلاثةً: ساحباً، ومسحوباً عليه، ومستفيداً، وقد تكون هذه الأطراف الثلاثة أشخاصاً طبيعةً، وقد تكون أشخاصاً اعتباريةً. ثم إن هناك ما يسمى بالكمبيالة المالية، وهذا النوع من الكمبيالات يسمح بالاقتصار فيها على ركنين هما: الساحب، والمسحوب عليه، ويكون الساحب في هذا النوع هو المستفيد.

وإلى هذا يشير الدكتور علي البارودي فيقول:

وقد ينشىء البنك بنفسه الكمبيالة في معاملاته مع عملائه، ويسمونها: الكمبيالة المالية تمييزاً لها عن الكمبيالة العادية التي ينشئها التجار. فإذا أقرض البنك عميله مبلغاً من النقود، فإنه يسحب على هذا العميل كمبيالة فيقبلها العميل. . . إلى أن قال: فإذا شاء البنك أن يستوفي دينه قبل ميعاد الاستحقاق، فإنه يستطيع أن يخصم هذه الكمبيالة بنك آخر أو في البنك

---

(١) انظر [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] للدكتور أمين بدر ص (٢١، ٢٢)، و[محاضرات في النظم المصرفية] ص (٢٨) للدكتور محمد عبدالله العربي.

المركزي. اهـ[(١)].

ويجب أن تشتمل الكمبيالة على بيانات معينة حددتها التنظيمات في كل دولة، ومن ذلك ما جاء في نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر به المرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ فقد جاءت المادة (١) بالنص التالي:

المادة (١)ـ تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

أ ـ كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتبت بها.

ب ـ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ اسم من يلزمه الوفاء المسحوب عليه.

د ـ ميعاد الاستحقاق.

هـ ـ مكان الوفاء.

و ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

ز ـ تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

ح ـ توقيع من أنشأ الكمبيالة ـ الساحب ـ.

وذكرت المادة الثانية أن الورقة لا تعتبر كمبيالة حتى تستوفي البيانات المذكورة في المادة الأولى، واستثنت من ذلك ما يلي:

أ ـ إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها.

ب ـ إذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه اعتبر

---

(١) [العقود وعمليات البنوك التجارية] ص (٣).

المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطناً للمسحوب عليه.

ج ـ إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب. اهـ.

والغالب أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما يقابل قيمة الكمبيالة ـ مقابل الوفاء ـ وأن يكون الساحب مديناً للمستفيد بمثل ذلك، ويذكر الأستاذان أمين بدر وعلي حسن يونس أن ذلك لا يلزم[1].

ومع ذلك فقد نص نظام الأوراق التجارية السعودي على ضرورة أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما يكفي للوفاء، فقد جاءت المادتان التاسعة والعشرون والثلاثون بالنص التالي:

المادة (٢٩) ـ على ساحب الكمبيالة أو من سحب الكمبيالة له لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها، ولكن ذلك لا يعفي الساحب لحساب غيره من مسئوليته شخصياً قبل مظهريها وحامليها.

المادة (٣٠) ـ يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوي على الأقل لمبلغ الكمبيالة. اهـ.

وساحب الكمبيالة بتوقيعه عليها ملتزماً بدفع قيمتها لحاملها عند حلول أجل دفعها، كما أن كل من وقع عليها بالقبول يعتبر متضامناً مع ساحبها في

---

(١) انظر [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] للدكتور أمين بدر ص (٢١ ـ ٢٣)، و[الأوراق التجارية] للدكتور علي حسن يونس ص (٦/ ٢٩٧).

الالتزام بدفعها إذا امتنع من ذلك المسحوب عليه، ولا ينعقد التزام المسحوب عليه بدفعها إلا بتوقيعه عليها بالقبول وتسليمها لحاملها، ولا يلزم المسحوب عليه أن يوقع عليها بالقبول، بل يعتبر ذلك منه على سبيل الاختيار حتى لو كان مديناً للساحب(١).

ومتى تم قبول المسحوب عليه الكمبيالة أصبحت أداة قابلة للتداول، يستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها حالاً من المسحوب عليه أو من أي بنك بعد خصم العمولة وسعر الفائدة عن مدة الاستحقاق. ولتصوير وجه اعتبارها شبه عملةٍ قابلةٍ للتداول.

يقول الدكتور محمد عبدالله العربي ما نصه:

متى تم قبول المسحوب عليه للكمبيالة، أي: أشر عليها بما يفيد قبوله للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق أصبحت الكمبيالة أداة قابلة للتداول؛ فيستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها فوراً من البنك المسحوب عليه أو من أي بنك آخر بعد خصم العمولة والفائدة عن مدة الاستحقاق. المهم أن الكمبيالة المقبولة تصبح عملة قابلة للتداول، فهي تثبت مبلغاً من عُملة إحدى الدول قابلاً للوفاء في تاريخ معين، فلكل ذي مصلحة في سداد دين تجاري بعملة هذه الدولة أن يشتريها ويسدد بها دينه. اهـ(٢).

والقول بأن الكمبيالة عُملة قابلة للتداول ليس على إطلاقه، فليس للكمبيالة كل صفات النقد، فهي ليست مبرئة إبراءً تاماً، وليست قيمتها في

---

(١) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٦)، [الأوراق التجارية] للدكتور علي حسن يونس ص (٢٤٤، ٢٦٢، ٣٩٠)، [الصكوك المصرفية] للدكتور أمين بدر ص (٢٢).

(٢) [المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها] ص (٢٩).

ذاتها بحيث لو فقدت ضاعت قيمتها، وإنما هي سند بدين متى ضاع ذلك السند صار لصاحبه حق إثباته بأي طريق من طرق الإثبات المعتبرة، وإلى هذا تشير المادة السادسة عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي بما نصه:

وإذا فقد شخص حيازة كمبيالة نتيجة حادثة ما فلا يلزم حاملها بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها وفقاً للأحكام السابقة، إلا إذا كان حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً. اهـ.

خصائص الكمبيالة:

مما تقدم نستطيع استظهار الخصائص التالية:

أ ـ الكمبيالة ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحها للتداول والقبول.

ب ـ الغالب على الكمبيالة أن تشتمل على أطراف ثلاثة ساحب ومسحوب عليه ومستفيد، إلا أنه يجوز اقتصارها على طرفين هما ساحب وهو المستفيد ومسحوب عليه، كما هو الشأن في الكمبيالة المالية.

ج ـ لا يشترط لصحة الكمبيالة أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب، وإنما يشترط لاعتبارها قبول المسحوب عليه وتوقيعه عليها بذلك.

د ـ لا يلزم المسحوب عليه قبول الكمبيالة إلا أنه متى قبلها ووقع عليها بذلك وسلمها لحاملها لزمه سدادها في وقتها المحدد له.

هـ ـ لا تعتبر الكمبيالة مبرئة إبراءً تاماً لذمة صاحبها، وإنما تبقى مسئوليته حتى يتم سدادها.

و ـ يعتبر الموقعون عليها بالقبول مسئولين عن سداد قيمتها مسئولية تضامنية.

ز ـ لا تعتبر الكمبيالة ورقة تسقط قيمتها بفقدها، وإنما هي سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة.

ح ـ يشترط كثير من الأنظمة التجارية النص في سند الكمبيالة على وصول القيمة.

الوصف الشرعي للكمبيالة:

ذهبت الموسوعة الفقهية الكويتية إلى القول: بأن الكمبيالة يعتبرها الفقه الإسلامي حوالة إذا كانت مسحوبة على مدين بقيمتها أما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب بقيمتها فجمهور أهل العلم يعتبرونها وكالة؛ لأن من شروط الحوالة أن يكون المحال عليه مديناً بما يقابلها.

أما الحنفية فحيث إنهم لا يشترطون مديونية المحال عليه للمحيل فإنهم يعتبرون الكمبيالة حوالة مطلقاً، إلا أنهم يشترطون لنفاذها قبول المسحوب عليه[١].

الشـــيك:

الشيك: هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة يطلب به شخص يسمى: الساحب من شخص آخر يسمى: المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله.

وصورته:

يذكر في هامش الشيك رقم الحساب الجاري واسم صاحبه.

---

(١) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٦).

المبلغ بالرقم هـ ريال الرياض في / / ١٣هـ
مؤسسة النقد العربي السعودي
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد/ .... أو لحامله
مبلـــغ « يكتب بالحروف »
نمــــــرة.......... إمضاء الساحب[1]

ويجب أن يشتمل الشيك على بيانات معينة حددتها كل دولة في أنظمتها وقد جاء النص عليها في نظام الأوراق التجارية السعودي بما يأتي:

المادة (٩١) يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ ـ كلمة شيك مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.

ب ـ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

د ـ مكان الوفاء.

هـ ـ تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

و ـ توقيع من أنشأ الشيك ـ الساحب ـ.

وقد نصت المادة الثانية والتسعون على سلب الصفة الشيكية من الشيك إذا خلا من البيانات المذكورة في المادة السابقة إلا في حالتين هما:

أ ـ إذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان

---

(١) [الالتزام العرفي في قوانين البلاد العربية] للدكتور أمين بدر ص (٣٩).

منها . وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .

ب ـ إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب . اهـ.

خصائص الشيك :

مما تقدم نستطيع استظهار الخصائص التالية للشيك :

أ ـ الشيك ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحه للتداول والقبول .

ب ـ الغالب على الشيك أن يشتمل على أطراف ثلاثة هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. ويجوز اقتصاره على طرفين هما الساحب وهو المستفيد والمسحوب عليه، وإلى هذا تشير المادة السادسة والتسعون من نظام الأوراق التجارية السعودي حيث تقول :

يجوز سحب الشيك لأمر الساحب نفسه، ويجوز سحبه لحساب شخص آخر ، ولا يجوز سحبه على الساحب نفسه مالم يكن مسحوباً بين فروع بنك يسيطر عليه مركز رئيسي واحد، ويشترط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .

ج ـ يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته، ومع ذلك فيعتبر الشيك صحيحاً ولو لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب، إلا أنه يعتبر من ضمان الساحب نفسه، فضلاً عما في سحبه على غير مدين به من الإجرام الموجب للعقوبة . اهـ.

د ـ إذا كان المسحوب عليه غير مدين بمثل قيمته فلا يلزمه اعتماده .

هـ ـ لا يعتبر الشيك مبرئاً صاحبه إبراءً تاماً من قيمته حتى يتم سداده .

و ـ لحامل الشيك الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين إذا قدم في ميعاده النظامي ولم تدفع قيمته .

ز ـ لا يعتبر الشيك ورقة نقدية تضيع قيمتها بفقدها، وإنما هو سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة في حال ضياعه .

ح ـ لا يشترط لصحة الشيك النص على وصول قيمته للساحب كما هو الشأن في الكمبيالة .

ط ـ لا يعتبر لصحة الشيك ووجوب دفعه لدى الاطلاع رضا المسحوب عليه إلا إذا كان غير مدين للساحب بمثل قيمته .

ي ـ لا يعتبر لصحة الشيك انتفاء رصيده أو نقصانه لدى المسحوب عليه(١) .

الفرق بين الشيك والكمبيالة :

لا شك أن الشيك يشبه الكمبيالة في كثير من خصائصها، كما أنه يختلف عنها في بعض خصائصه .

وفيما تقدم لنا يتضح : أن الشيك يشبه الكمبيالة فيما يلي :

أ ـ افتراض وجود ثلاثة أطراف هي : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد في الغالب .

ب ـ وجود علاقتين حقوقيتين : إحداهما : بين الساحب والمسحوب عليه،

---

(١) انظر [نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية] للدكتور محسن شفيق ص (٣٢، ٤٢)، و[الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٧)، و[نظام الأوراق التجارية السعودي] ومعه المذكرة التفسيرية له .

وهـي الرصيد الدائـن، وهـو ما يسمى بمقابل الوفاء. الثانية: بين الساحب والمستفيد، وهي وصول قيمة الكمبيالة أو الشيك.

ج ـ قدرتهما على القيام بتسوية ما يرتبانه من علاقات قانونية بين المتعاملين بهما بعملية وفاء واحدة.

ويختلف الشيك عن الكمبيالة فيما يلي:

أ ـ إن الشيك يسحب عادة على مصرف، ويندر أن يسحب على فرد عادي أو مؤسسة غير مصرفية، في حين أن الكمبيالة تسحب على أي جهة أو فرد أهل للالتزام بها.

ب ـ إن الشيك واجب الدفع دائماً لدى الاطلاع عليه، ولا يجوز تأجيل دفعه، بينما يغلب على الكمبيالة ألا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع، وإنما يجب وفاؤها بعد وقت يجري تعيينه فيها.

ج ـ يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته، فإن سحب شيك على غير مدين به اعتبر ذلك جريمة توجب العقوبة، وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة ساحبه. وعليه فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بالقبول؛ لأنه طالما كان مستكملاً لشروط اعتباره كان واجب الدفع على المسحوب عليه، رضي ذلك أم سخط، وإلى هذا تشير المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي، حيث تقول:

لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن، ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ

التأشير، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد. اهـ.

على أن كثيراً من علماء الاقتصاد يرون أن التفرقة بينهما عسيرة في حال ما إذا كان ساحب الكمبيالة دائناً للمسحوب عليه بقيمتها، وكان النص فيها على الدفع حال الاطلاع، وفي ذلك يقول الدكتور أمين بدر بعد أن استعرض الفروق بينهما وناقشها مناقشة أذابت كثيراً منها وقربت بعضها لمقابله، قال ما نصه:

وبالاختصار فإن التمييز بين الشيك والكمبيالة قد يغدو في بعض الصور عسيراً. اهـ[1].

وبمزيد من التأمل يمكن القول: إن الكمبيالة قد تكون على حال من الإجراء بحيث يصعب التمييز بينها وبين الشيك، كأن يكون سحبها على مدين بها وأن تكون واجبة الدفع عند الاطلاع، وأن يكون سحبها على مصرف، وقد تختلف عن خصائص الشيك بالنسبة لنوع المسحوب عليه ووجود أجل معين لوجوب دفعها وانتفاء مديونية المسحوبة عليه بقيمتها، وحينئذ يبدو الفرق بينهما واضحاً جلياً[2].

ونظراً إلى أن الشيك قد تعترضه بعض المخاطر من ضياع أو سرقة أو نحوهما فقد ابتدع النظام المصرفي ما يسمى بالشيك المسطر وذلك بوضع

---

(١) [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] ص (٤٢).

(٢) [الالتزام المصرفي] ص (٤٠، ٤١)، [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٧)، [نظام الأوراق التجارية السعودي].

خطين متوازيين على وجهه إشارة إلى تعيين أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص آخر فيكون على المستفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه.

ويكون الشيك المسطر عاماً إذا لم يرد بين الخطين إشارة أو وردت عبارة صاحب مصرف أو ما يعادلها. ويكون خاصاً إذا كتب بين الخطين اسم صاحب مصرف بالذات، وفي ذلك تقول المادة (١١٢) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما نصه:

لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك، ولا يجوز أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً إلا إلى البنك المكتوب اسمه فيما بين الخطين وإلى عميل هذا البنك إذا كان هذا الأخير هو المسحوب عليه، ومع ذلك يجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر قبض قيمة الشيك. اهـ.

وهناك وسيلة أخرى لاتقاء مخاطر ضياع الشيك أو سرقته أو تزويره وهي اشتراط قيد قيمته في الحساب الجاري بدلاً من دفعها بالنقود، ويعترض لهذه الطريقة وجود حساب جاري لحامل الشيك لدى المسحوب عليه. وفي هذا تقول المادة (١١٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما نصه:

يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع عبارة للقيد في الحساب أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى. وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة، وتقوم هذه القيود مقام

الوفاء ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب)[١].

وهناك ما يسمى بالشيك السياحي، ويذكر الأستاذ محمد جمال الدين عوض: أن أول نشأته كانت عام ١٨٩١م بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أمريكان اكسبريس للسياحة إلى أوربا، فصادفه فيها متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على مال يقوم بشؤون حياته في هذه الرحلة، فابتكر نظام الشيكات السياحية حتى ذاع استعمالها، فأصبحت البنوك تصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى.

ويذكر الأستاذ محمد جمال الدين عوض: أن الصورة الغالبة للشيك هي أن يصدر الشيك بفئات نقدية معينة وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين ومن أن الذي يستوفي القيمة هو ذات المستفيد الذي استلم الشيك ممن أصدره، وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوّى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره وتنفيذه بطريق المقاصة.

ويذكر الأستاذ محمد عوض: أن كثيراً من الشراح يستبعد الشيك السياحي من تعريف الشيك إذا تخلف بيان من البيانات اللازمة للشيك وهو أمر غالب، حيث لا يتضمن تاريخ السحب ومكان الإصدار واسم المسحوب عليه، كما ينكر عليه وصف السند الإذني أو السند لحامله، كما

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] للدكتور محمد عوض ص (٥٤ ـ ٥٦)، [نظام الأوراق التجارية السعودي]، [نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية] للدكتور محسن شفيق ص (٦٨ ـ ٧٢).

يعرفه القانون التجاري، إذ هو لا يتضمن تعهد البنك بالدفع حتى ولو تضمن أمراً للمسحوب عليه؛ لأن تعهد الساحب ضمناً بالوفاء عند تخلف المسحوب عليه لا يكفي لاعتبار الورقة سنداً تجارياً صرفياً، كما أن وظيفة الشيك السياحي تختلف عن وظيفة السند الإذني أو السند للحامل؛ لأن الشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود ولا يستخدم أداة للائتمان، وهي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية، ومن هذا ندرك أن الشيك السياحي ورقة ابتكرها العرف وأقر حكمها بعيداً عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشتبه بها. اهـ(١).

الوصف الفقهي الإسلامي:

مر بنا أن من خصائص الشيك: أنه ليس ورقة نقدية، وإنما هو وثيقة بدين تقضي بإحالته من ذمة ساحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسئولية ساحبه حتى سداده. وأنه ينبغي ألا يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه، وهذه الخصائص هي خصائص الحوالة، فإذا قيل: بأن الشيك حوالة كان لهذا القول وجاهته ولم يرد عليه إلا مسألة ضمان الساحب قيمة الشيك حتى يتم سداده؛ لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة بمعنى براءة ذمة المحيل من المدين إذا كانت الإحالة على مليء، وقد أجابت الموسوعة الفقهية الكويتية عن هذا الاعتراض بأن الساحب يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك وضامناً سداده(٢).

---

(١) [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (٦٠٣، ٦٠٤).

(٢) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٩، ٢٤٠).

وقد يقال: بأن الشيك يعتبر في حكم ورقة نقدية، وفي ذلك تقول الموسوعة الفقهية الكويتية في معرض توجيه القول بأن تسلم الشيك من المصرف بمثابة تسلم قيمته ما نصه:

فإذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وأنه يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً و تحويلاً، وأنها محمية في قوانين جميع الدول من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً، إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس. اهـ[(١)].

السند الإذني:

السند الإذني عبارة عن التزام مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة، يتضمن تعهد شخص معين يسمى: المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر أو لإذن شخص يسمى: المستفيد.

وصورته:

---

(١) انظر ص (٢٣٢) من [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة).

اسم المدين

هـ ريالـ

في يوم كذا شهر كذا سنة كذا ندفع بموجب هذا السند الإذني إلى

وتحت إذن السيد .... ابن ....

المبلغ المرقوم أعلاه وقدره..... ....

والقيمة وصلتنا والدفع والتقاضي في / /

تحريراً في.../.../...

المقر بما فيه[١]

ويجب أن يشتمل السند الإذني على بيانات معينة جاء النص عليها في المادة السابعة والثمانين من نظام الأوراق التجارية السعودي حيث نصت على ما يلي:

يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية:

أ ـ شرط الأمر أو عبارة سند الأمر مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

ب ـ تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ ميعاد الاستحقاق.

د ـ مكان الوفاء.

هـ ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

و ـ تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

ز ـ توقيع من أنشأ السندـ المحررـ.

---

(١) [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] ص (٣١، ٣٢) للدكتور أمين بدر.

كما أن السند الإذني لا يعتبر صحيحاً إذا خلا من البيانات المذكورة في المادة (٨٧) إلا في ثلاث حالات أبانتها المادة (٨٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي بما يلي:

المادة (٨٨) السند الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا في الأحوال الآتية:

أ - إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه.

ب - إذا خلا بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر مكان إنشاء السند مكاناً للوفاء ومكاناً للمحرر.

ج - إذا خلا بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر.

وقد ذكر **الدكتور محمد أمين بدر**: أن السند الإذني يفترق عن الكمبيالة في: أنه لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين: المحرر: وهو المدين، والمستفيد: وهو الدائن، ويتفرع عن هذا الفارق الجوهري سلسلة من فوارق أخرى، فلا محل في السند الإذني لمقابل الوفاء، ولا مجال فيه للقبول؛ لأن محرر السند ملتزم مقدماً بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق[1].

ويخضع السند الإذني للأحكام المتعلقة بالكمبيالة مما لا يتعارض وطبيعة السند الإذني. وقد جاءت المادة السابعة والسبعون من قانون جنيف الموحد توضح ذلك حيث تقول:

---

(١) [الالتزام المصرفي] ص (٣٢).

القواعد المتعلقة بالكمبيالة فيما يختص بتظهيرها واستحقاقها ووفائها والرجوع بسبب عدم الوفاء والبروتستو وكمبيالة الرجوع والوفاء بالواسطة والصور والتغييرات والتقادم وأيام الأعياد الشبيهة بها واحتساب المواعيد وحظر المهلة القضائية تتبع في السند الإذني مادامت هذه القواعد لا تتعارض مع ماهيته. اهـ

وقد نقلت معظم البلاد العربية في قوانينها التجارية هذه المادة ضمن تقنينها أحكام السندات الإذنية(١).

وهناك ما يسمى بالسند لحامله والسند على بياض، ونظراً إلى أن قانون جنيف الموحد قد أهملهما من قائمة الأوراق التجارية، وقد حذت معظم الدول بما في ذلك غالب البلاد العربية ومنها حكومتنا السنية حذو مؤتمر جنيف فأهملتهما من تشريعاتها التجارية، ومن لم يهملهما فمشروعات تشريعه التجاري قد تجاهلتهما، وعليه فقد لا يكون هناك حاجة لذكرهما(٢).

خصائص السند الإذني:

يتضح مما تقدم: أن السند الإذني يتميز بالخصائص الآتية:

أ ـ السند الإذني ورقة تجارية تشبه الورقة النقدية من حيث صلاحه للقبول والتداول.

ب ـ السند الإذني يشكل علاقة حقوقية بين طرفين، هما: الساحب

---

(١) [الالتزام المصرفي] للدكتور أمين بدر ص (٣٥).

(٢) [الالتزام المصرفي] ص (٣٥ ـ ٣٩).

والمستفيد.

ج ـ لا يلزم لتحرير السند الإذني وجود مقابل وفاء.

د ـ لا يلزم لاعتبار السند الإذني قبول المحرر؛ لأنه بتحريره إياه ملتزم بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق.

هـ ـ لا يعتبر السند الإذني ورقة نقدية بمعنى: أن قيمته في حال ضياعه تثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة.

الوصف الإسلامي للسند الإذني:

السند الإذني: عبارة عن وثيقة بدين مؤجل على مدين يغلب عليه أن يكون شخصاً اعتبارياً كدولة أو مصرف أو مؤسسة تجارية ذات سمعة حسنة. يحل أجله في وقت معين في الوثيقة نفسها؛ ولهذا الدين فائدة ربوية يجري تعيين نسبتها في الوثيقة، ويكون أجلها أجل أصلها، ويكون موضع تداول في أسواق الأوراق التجارية حتى يتم سداده من محرره كالحال بالنسبة للكمبيالات.

وقد قام الأستاذ **محمد باقر الصدر** بوصف السند الإذني من الوجهة الإسلامية فقال:

وأما من وجهة النظر الفقهية فيمكن تكييف تعاطي السندات على أساسين:

الأول: أن نفسر العملية على أساس عقد القرض، فالجهة التي تصدر السند بقيمة اسمية نفرضها ١٠٠٠ دينار، وتبيع السند بـ ٩٥٠ ديناراً مؤجلة إلى سنة، هي في الواقع تمارس عملية اقتراض، أي: أنها تقترض ٩٥٠ ديناراً من الشخص الذي يتقدم لشراء السند، وتدفع إليه دينه في نهاية المدة

المقررة وتعتبر الزيادة المدفوعة وهي ٥٠ ديناراً في المثال الذي افترضناه فائدة ربوية على القرض.

الثاني: أن نفسر العملية على أساس عقد البيع والشراء بأجل، فالجهة التي تصدر السند في المثال السابق تبيع ١٠٠٠ دينار مؤجلة الدفع إلى سنة بـ ٩٥٠ ديناراً حاضرة ـ إلى أن قال ـ: والواقع أن تفسير العملية على أساس بيع ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن إخفاء طبيعتها بوصفها قرضاً مهما اتخذت من تعبير... إلى أن قال: فالعملية إذن عملية إقراض من البنك، ولا تختلف من الناحية الفقهية عن إقراض البنك لأي عميل من عملائه الذين يتقدمون إليه بطلب قروض. والزيادة التي يحصل عليها البنك نتيجة للفرق بين القيمة الاسمية للسند وقيمته المدفوعة فعلاً من قبل البنك هي ربا، وحكمها حكم سائر الفوائد التي يتقاضاها البنك على قروضه. اهـ[١].

التحويلات المصرفية والبريدية:

من المعاملات المصرفية التحويلات: وتتم بأحد طريقين:

أحدهما: أن يدفع شخص إلى مصرف ما مبلغاً من المال ليحوله إلى شخص بعينه في بلد آخر، فيحرر المصرف حوالة بذلك المبلغ إلى مصرف آخر أو فرع له في البلد المطلوب تحويل المبلغ إليه يأمره بدفع المبلغ إلى الشخص الذي عينه طالب التحويل، فيتسلم دافع المبلغ سند التحويل ليقوم بتسليمه محتواه أو يرسله إلى الشخص الذي يريد تسليمه المبلغ

---

(١) [البنك اللاربوي في الإسلام] ص (١٦٢، ١٦٣).

ليقبض قيمته، وهذا ما يسمى بالتحويل المصرفي.

الثاني: أن يقوم المصرف بناء على رغبة دافع المبلغ بالكتابة أو الإبراق إلى المصرف الآخر بتسليم المبلغ إلى الشخص المعين دون أن يتسلم العميل حوالة محررة بذلك، ويسمى هذا النوع بالتحويل البريدي.

وكما يقع التحويل من بلد إلى بلد فقد يكون في البلد نفسه بين مصرف وفروعه وبين حساب شخص في مصرف وحسابه في مصرف آخر. والغالب: أن التحويل المصرفي والبريدي لا يتم إلا بعمولة يأخذها البنك في مقابل قيامه بهذه المهمة(١).

الوصف الإسلامي للتحويلات المصرفية:

حاولت [الموسوعة الفقهية الكويتية] التعرف على الوصف الإسلامي للتحويلات المصرفية، فكتبت في ذلك بحثاً مطولاً، ناقشت فيه القول بتخريجها على السفتجة المعروفة لدى فقهاء الشريعة، فذكرت ما بينهما من تشابه وفروق، كما ناقشت القول بتخريجها على القرض أو الوكالة، ثم انتهت إلى القول: بأن التحويلات المصرفية عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث بمعنى: أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله. اهـ(٢).

ونظراً لنفاسة البحث وما فيه من مناقشة لتخريج التحويلات المصرفية

---

(١) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٢٨).

(٢) [الموسوعة الفقهية] ص (٢٣٥).

على بعض العقود المشابهة لها في الفقه الإسلامي، فإن اللجنة ترى إيراده تحقيقاً للفائدة. وفيما يلي نصه:

الوصف (التكييف) الفقهي الإسلامي:

سبق أن أشرنا في بحث (السفتجة) إلى وجه الشبه إجمالاً بين السفتجة القديمة والتحويلات المصرفية الحديثة. ولبيان ذلك تفصيلاً ينبغي التنبيه إلى أن السفتجة القديمة قد أجازها بعض الفقهاء (على الرغم من الشرط الذي يستفيد به المقرض الأمان من خطر الطريق، وهو شرط التوفية في بلد آخر). فهي وسيلة أجيزت لشدة الحاجة إليها ولم يحل دون جوازها اشتراط الوفاء في بلد آخر.

تلك وجوه الشبه أشرنا إليها إجمالاً هناك، لكن الناظر إلى هذه التحويلات الحديثة وإلى السفتجة القديمة يرى بينهما فرقاً من جهات أربع:

الجهة الأولى: أن السفتجة القديمة لابد أن تكون بين بلدين، والتحويل المصرفي تارة يكون كذلك وتارة يكون بين مصرفين في بلد واحد.

الجهة الثانية: أن السفتجة القديمة قد يكون المقترض فيها مسافراً أو عازماً على السفر، فيوفي هو نفسه أو نائبه إلى المقرض أو إلى مأذونه. والتحويل المصرفي ليس فيه ذلك، فالمصرف الأول وهو المقترض لا يوفي بنفسه إلا إذا كان المصرف الثاني الدافع فرعاً للأول.

الجهة الثالثة: أن المفروض في السفتجة القديمة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدى عند الوفاء. فالآخذ في السفتجة إذا أخذ دنانير من نوع مخصوص وفاها كذلك، وإذا أخذ دراهم من نوع مخصوص وفاها

كذلك، فإنهم عرفوا السفتجة بأنها قرض (وقد تتوافر معه فيها عناصر الحوالة) فلو كانت التأدية بنوع آخر لما كانت قرضاً؛ لأن القرض لابد فيه من رد المثل.

والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ نقوداً من نوع، ويكتب للمصرف الآخر أن يوفي من نوع آخر. وهذه المعاملة ليست قرضاً محضاً، بل تشتمل أيضاً على صرف أو شبهه على ما سيأتي:

الجهة الرابعة: أن الآخذ في السفتجة القديمة لا يتقاضى أجراً عادة، اكتفاء بأنه سينتفع بالمال في سفره أو إقامته، فيربح ما يغنيه عن اشتراط أجر لعمله. أما المصرف في التحويل المصرفي فيتقاضى أجراً يسمى: عمولة.

وفيما يلي سنتناول بالبحث والتمحيص كل جهة من جهات الفرق الأربع هذه بين السفتجة الفقهية القديمة والتحويلات المصرفية الحديثة، لنرى مقتضاها في الأحكام بالنظر الفقهي الإسلامي:

الفرق الأول: كون السفتجة لا تتم إلا بين بلدين، والتحويل قد يتم بين مصرفين في البلد الواحد.

هذا الفرق لا تأثير له في الحكم الشرعي بالجواز، فإن الذين أجازوا السفتجة بين بلدين يجب أن يجيزوا ما يشبهها بين مكانين في بلد واحد. بل هذه أقرب إلى الجواز؛ لأن اشتراط الوفاء في بلد آخر كان هو العلة التي جعلت بعض الفقهاء يكرهون السفتجة أو يحرمونها. فإذا أجازها المحققون مع وجود هذه الشبهة فإجازتها مع قرب المكانين أولى؛ لأن المقرض حينئذ لا يستفيد سقوط خطر الطريق، فلا يتوهم أنه قرض جر

نفعاً.

الفرق الثاني: كون السفتجة القديمة تشمل صوراً مغايرة للتحويل المصرفي. هذا الفرق أيضاً لاتأثير له؛ لأن الذين أجازوا السفتجة لم يخصوا الجواز بهذه الصورة المغايرة، فيكفي أن يكون التحويل موافقاً للصور الأخرى من السفتجة. فالقائلون بجواز هذه الصورة ينبغي أن يقولوا بجواز التحويل الموافق لها.

الفرق الثالث: كون السفتجة تجري بنقد واحد، أما التحويل المصرفي فقد يجري بنقد واحد، وقد يكون بين جنسين من النقود.

هذه جهة فرق جديرة بعناية الباحث؛ لأن لها تأثيراً، وتحتاج إلى شيء من التحليل والتفصيل:

فالتحويل بين مصرفين في بلد واحد أو دولة واحدة إنما يكون بنقد الدولة غالباً فيكون كالسفتجة القديمة بعد اعتبار أن المصرف شخصية اعتبارية، فما قيل في تطبيق السفتجة على المعاملات الشرعية المعروفة يقال في تطبيق هذا النوع من التحويل فهو قرض وتوكيل أو قرض وحوالة.

والتحويل بين مصرفين في دولتين لا يمكن أن يكون بنوع واحد من النقد غالباً. فالذي يريد تحويل دنانير عن طريق مصرف في الكويت إلى مصرف في لبنان مثلاً لابد أن يطلب التحويل إلى ليرات لبنانية بسعر الصرف وقت التحويل.

وهذا يستدعي ثلاث خطوات ذات أحكام، وسنشرحها فيما يلي مبينين وصفها الفقهي خطوة خطوة.

أولاً: أن يتقدم إنسان للمصرف ويطلب تحويل النقود إلى مصرف آخر:

وهذا تمهيد لعقد التحويل، ويبين فيه عادة مقدار النقود، وهل يقصد تحويلها إلى نقود من جنسها أو من غير جنسها؟ وبيان المصرف الذي يراد التحويل إليه، وبيان الشخص الذي سيقبض البدل من المصرف الآخر أهو طالب التحويل أم غيره؟

ثانياً: قيام الطالب بدفع النقود إلى موظف المصرف:

وهذا بعد سبق الطلب المبين يعتبر إيجاد للتحويل الذي يعد قرضاً إن كان المقصود التوفية بمثلها من جنسه: فالدافع مقرض والآخذ مقترض من المصرف والدفع إيجاب، والأخذ مع ما بعده قبول، والمال المدفوع هو محل العقد، وكذلك المثل الذي يلتزم به المقترض معطي الصك فإنه العوض.

فهذا القرض المستوفي لمقوماته عقد صحيح جائز شرعاً حيث خلا من الموانع الشرعية. وما يتخيل مانعاً وهو العمولة سيأتي الكلام عليه.

وأما إن كان المقصود التوفية بنقد من جنس آخر فهو صرف، ومن شرائط صحة الصرف التقابض ولا تقابض في هذا الصرف، فيلتحق بالربا لعدم التقابض، هذا إذا اعتبرنا الأوراق النقدية نقوداً وضعية. وأما إذا اعتبرت سندات على الجهة التي أصدرتها بالقيمة المذكورة فيها من الذهب، فإن معاملة التحويل المذكورة بين جنس منه وجنس آخر تعتبر بيع دين بدين دون قبض أصلاً في مجلس العقد؛ لأن ما تم تسليمه من أحد الجانبين هو سند (صك) بمبلغه، وليس نقداً، فهل من حل؟

فنقول جواباً عن ذلك:

١ ـ أننا نعتبر الأوراق النقدية المذكورة من قبيل النقود الوضعية لا من قبيل

الأسناد المعترف فيها باستحقاق قيمتها على الجهة التي أصدرتها من دولة أو مصرف إصدار، وإن كانت هذه الصفة الأخيرة هي أصلها ومنطلق فكرة إحلال الأوراق النقدية المعروفة بين الناس باسم (بنكنوت) محل النقود الذهبية والفضية في التداول أخذاً وعطاءً ووفاءً؛ ذلك لأن صفة السندية فيها قد تنوسيت بين الناس في عرفهم العام، وأصبحوا لا يرون في هذه الأوراق إلا نقوداً مكفولة حلت محل الذهب في التداول تماماً، وانقطع نظر الناس إلى صفة السندية في أصلها انقطاعاً مطلقاً، تلك الصفة التي كانت في الأصل حين ابتكار هذه الأوراق، لإحداث الثقة بها بين الناس؛ لينتقلوا في التعامل عن الذهب إليها حين يعلمون أن لها تغطية ذهبية في مركز الإصدار، وأنها سند على ذلك المركز بقيمتها مستحق لحامله يستطيع قبضه ذهباً متى شاء.

هذا أصلها، أما بعد أن ألفها الناس وسالت في الأسواق تداولاً ووفاء من الدولة وعليها بين الناس، ولمس المتعاملون بها مزيتها في الخفة وسهولة النقل، فقد تنوسي ـ كما ذكرنا ـ فيها هذا الأصل السندي واكتسبت في نظر الجميع واعتبارهم وعرفهم صفة النقد المعدني وسيولته بلا فرق. فوجب لذلك اعتبارها بمثابة الفلوس الرائجة من المعادن غير الذهب والفضة، تلك الفلوس التي اكتسبت صفة النقدية بالوضع والعرف والاصطلاح، حتى إنها وإن لم تكن ذهباً أو فضة، لتعتبر بحسب القيمة التي لها بمثابة أجزاء للوحدة النقدية الذهبية التي تسمى: ديناراً، أو ليرة، أو جنيهاً ذهبياً، بحسب اختلاف التسمية العرفية بين البلاد للوحدة من النقود المسكوكة الذهبية. هذا حال الفلوس الرائجة من المعادن المختلفة

غير الذهب والفضة بالنظر الشرعي، وهو الصفة التي يجب إعطاؤها في نظرنا للأوراق النقدية (البنكنوت). فتبديل جنس منها، كالدينار الكويتي الورقي أو الليرة السورية أو اللبنانية مثلاً بجنس آخر الجنيه المصري أو الاسترليني أو الدولار الأمريكي مثلاً، يعتبر مصارفة كالمصارفة بين الذهب والفضة والفلوس المعدنية الرائجة على سواء.

والقاعدة الفقهية في هذه المصارفة: أنه عند اختلاف الجنس يجوز التفاضل في المقدار بين العوضين، ولكن يجب التقابض في المجلس من الجانبين، منعاً للربا المنصوص عليه في الحديث النبوي.

وبهذا التخريج يستبعد اعتبار عملية التحويل المصرفي بين جنسين من هذه الأوراق من قبيل بيع الدين بالدين، وإنما هي مبادلة بين نقود ونقود فيها تحويل وصرف في وقت واحد.

٢ ـ بناء على ما سبق نقول: إن اعتبار الأوراق النقدية كما ذكر (نقوداً وضعية اصطلاحية) يقتضي في التحويل من جنس إلى جنس آخر منها أن يتم تقابض العوضين في مجلس التحويل، نظراً لأن هذا التحويل بين جنسين من هذه النقود يتضمن مصارفة، والصرف يشترط لصحته التقابض، وهذا يقتضي أن يدفع طالب التحويل إلى المصرف الأوراق النقدية التي يحملها، وأن يصرفها بالأوراق النقدية من الجنس الآخر المطلوب، ويقبضها بالفعل من المصرف، ثم يسلمها إليه قرضاً ليوفيه في البلد الآخر من هذا الجنس الثاني، أي: يجب حينئذ فك عملية التحويل بين جنسين مختلفين من هذه الأوراق إلى عمليتين: مصارفة أولاً يقع فيها التقابض، وسفتجة ثانياً يدفع فيها مبلغ من جنس، ويستوفي نظيره من

الجنس نفسه في البلد الآخر.

هذا ما يستوجبه في الأصل عنصر المصارفة في عملية التحويل المصرفي بين جنسين، ولكن هذه التجزئة العملية لا تقع فعلاً بين طالب التحويل والمصرف الوسيط، وإنما يدفع طالب التحويل إلى المصرف المبلغ المطلوب تحويله من نقود البلد الذي هو فيه. فيقوم المصرف بتسليمه إيصالاً به مع صك (شيك) يتضمن حوالة على مصرف عميل في البلد الآخر بمبلغ يعادل هذا المبلغ من نقود البلد المطلوب التحويل إليه، فيرسل طالب التحويل هذا الشيك إلى الشخص المحول باسمه (والذي حرر الشيك لأمره) ليقبضه هناك من المصرف المحول عليه.

فإذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وأنها يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً، وأنها محمية في قوانين جميع الدول ـ من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً ـ إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس، أي: إن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه، فيكون الصرف قد استوفى شريطته الشرعية في التقابض(١).

---

(١) هذا وفي بعض الأحيان يخلو التحويل عن هذه الخطوة فلا يدفع الطالب نقوداً، بل يطلب من المصرف تحويل مقدار من النقود فيعطيه الموظف صك التحويل (الشيك) بناء على أنه عميل وله في المصرف حساب جار، وفي أغلب الأحيان يكون الحساب المذكور دائناً بالمصرف فيستوفي =

ثالثاً: إعطاء المصرف لطالب التحويل صكاً (شيكاً) بالمبلغ المطلوب:

فهذا الإعطاء إما أن يكون مسبوقاً بإعطاء النقود أو غير مسبوق كما تقدم في الخطوة الثانية. وأياً ما كان فهو من تتمة قبول التحويل الذي هوعملية مركبة، لكن لو لاحظناه على انفراد لكان له وصف شرعي يختلف بحسب سبقه بدفع النقود وعدم سبقه بذلك:

أ ـ فإن كان مسبوقاً بإعطاء النقود التي اعتبرت مقترضة احتمل كونه حوالة أو وكالة: وتصوير الحوالة أن يقال: إن المصرف الذي أصبح مديناً بدين القرض قد أحال دائنه ـ الذي أعطى النقود وأصبح مقرضاً ـ على المصرف الآخر ليدفع الدين الذي هو بدل القرض إلى ذلك الدائن أو إلى الشخص الذي عينه وكتب اسمه في الصك. وتصوير الوكالة أن يقال: إن المصرف الآخذ قد وكل المصرف الثاني في دفع المبلغ المذكور في الصك إلى من ذكر اسمه فيه، سواء أكان هو الطالب أم الشخص الآخر الذي عينه. وهذا التوكيل مصرح في الصك بما يدل عليه، وإنما سلم هذا الصك لطالب التحويل تمكيناً له من استيفاء حقه.

وإن اعتبار ذلك وكالة بهذا التصوير الثاني هو الأقرب، وعليه يكون وكالة جائزة شرعاً، وتكون عملية التحويل مركبة من قرض ووكالة إذا استوفى المحول بنفسه، أو من قرض ووكالتين إذا كان المستوفي هو

= المصرف منه المبلغ المطلوب تحويله، وأحياناً لا يكون الحساب دائناً أو لا يكون لطالب التحويل لدى المصرف حساب، ولكنه يثق بطالب التحويل أنه سيدفع المبلغ فيما بعد، وسيأتي حكم إعطاء الصك (الشيك) في حالتي الدفع مقدماً وعدمه.

الشخص الآخر الذي عينه المحول فهو وكيله في الاستيفاء.

وإنما قلنا: إن تقدير الوكالة هنا أقرب من تقدير الحوالة؛ لأن الحوالة الشرعية ثمرتها براءة ذمة المحيل من الدين، وليست للتحويل المصرفي هذه الثمرة؛ لأن المصرف الآخذ يبقى مديناً بدين القرض ولا يبرأ منه إلا بتوفية المصرف الآخر. يضاف إلى ذلك أن المصرف الثاني قد يكون غير مدين للمصرف الأول، فلا يصح أن يكون محالاً عليه شرعاً عند الجمهور (إلا على أساس الحوالة المطلقة عند الحنفية ومن معهم) وإن الوكالة خالية من هذين الإشكالين، فالتخريج عليها يكون أولى وأرجح غير أنه قد يقال: إن الوكالة يجوز فيها رجوع الموكل ورجوع الوكيل، وهذان الأمران ليسا من صفات التحويل المصرفي.

وجواباً على هذا الإيراد نقول: إن الوكالة هنا ليست عقداً منفرداً معقوداً بصورة مقصودة مباشرة، وإنما حللنا إليها عقد التحويل الذي هو عقد مركب من إقراض وشرط، وهذا الشرط ينحل إلى وكالة فهي وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير فلا يجوز رجوع الموكل فيها ولا الوكيل بعد القبول. ومن جهة أخرى يلحظ أيضاً أن المصرف قد استوفى عمولة على هذه العملية فهي وكالة بأجر، فلا يجوز الرجوع فيها.

ب ـ وإن لم يكن إعطاء الصك مسبوقاً بدفع المبلغ المطلوب تحويله فلذلك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون للطالب في المصرف حساب جار دائن.

١ ـ فإن كان المطلوب تحويل النقود إلى نقود من جنسها، كدنانير كويتية إلى دنانير كويتية. فحينئذ يكون إعطاء الصك توكيلاً من المصرف للطالب بقبض المبلغ في الصك، ليستوفيه من الدين الذي له على المصرف وقد استغنى عن تقدير القرض؛ لأن الدين السابق قام مقامه.

٢ ـ وإن كان المطلوب التحويل إلى نقود من غير جنسها، كدنانير كويتية إلى ليرات لبنانية أو غيرها كان طلب التحويل إيجاب مصارفة بين بعض النقود التي للطالب في حسابه الدائن لدى المصرف والمبلغ المطلوب من النقود الأخرى، وكان تسليم الصك (الشيك) للطالب قبولاً للمصارفة وتوكيلاً من المصرف بالقبض قام مقام التقابض الواجب شرعاً في مجلس عقد الصرف؛ لأن هذا الصك (الشيك) عرفاً في حكم النقد.

الحالة الثانية: ألا يكون للطالب في المصرف حساب دائن:

فإن كان يريد تحويل النقود إلى نقود من جنسها كان الطلب التماساً للتوكيل في القرض، كأنه يقول للمصرف: ألتمس منك أن توكل المصرف الثاني في دفع مبلغ كذا إليَّ أو إلى فلان ليحتسب قرضاً لك عليَّ. وحينئذ يكون إعطاء الصك توكيلاً للمصرف الثاني أن يدفع للشخص المعين في الصك المبلغ المبين مقداره فيه، فإذا قام المصرف الثاني بالدفع إلى هذا الشخص صار هذا المصرف الثاني دائناً للمصرف الأول بالمبلغ مالم يكن له ـ أي: للمصرف الأول ـ عنده حساب دائن، ويصير المصرف الأول دائناً لطالب التحويل ما لم يكن قد قام بدفع المبلغ إليه قبل قيام المصرف الآخر بدفع ما في الصك.

وإن كان يريد تحويل النقود إلى نقود من غير جنسها ـ والمفروض أن طالب التحويل ليس له في المصرف حساب دائن، ولم يدفع النقود في المجلس ـ فحينئذ يعد طلب التحويل التماساً للتوكيل بالقرض (كما سبق بيانه) أي: أن يقوم المصرف الأول بتوكيل المصرف الثاني في البلد الآخر بأن يدفع إلى الطالب (أو إلى من يعينه) المبلغ المطلوب من نقود ذلك البلد الآخر، ليحتسب ديناً على الطالب، ويعتبر تسليم الصك إلى الطالب قبولاً وتنفيذاً للتوكيل بالإقراض، فيصبح طالب التحويل مديناً للمصرف الأول بمبلغ الصك من نقود ذلك البلد متى تم قبضه هناك، ثم حين يوفي للمصرف قيمته من نقود الجنس الآخر (النقود المحلية) يعتبر ذلك الوفاء مصارفة بين ما للمصرف في ذمته من النقود الأجنبية وما يوفيه الآن من النقود المحلية. ويتحقق بذلك شرط التقابض في بدلي الصرف؛ لأن أحدهما في الذمة مقبوض، والآخر يدفع الآن في مجلس الصرف.

الفرق الرابع والأخير بين السفتجة القديمة والتحويل المصرفي اليوم:

وهو أن المصرف يأخذ عمولة من طالب التحويل مع المبلغ المطلوب تحويله ولا يوجد هذا في عملية السفتجة القديمة التي تكلم عنها الفقهاء.

فنقول في هذا الفرق: إن في هذه العمولة إشكالاً بحسب الظاهر، لا سيما إذا قلنا: إن العملية من قبيل القرض، وقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يجوز في القرض اشتراط يجر نفعاً للمقترض، كما لا يجوز اشتراط يجر نفعاً للمقرض.

لكن شرط جر النفع للمقرض يعتبر ربا، وشرط جر النفع للمقترض يعتبر

زيادة إرفاق من المقرض للمقترض، فيكون وعداً حسناً، ولا يلزم تنفيذه اكتفاء بأصل الإرفاق.

على أن بعض الحنابلة[١] أجازوا في القرض اشتراط دفع المقترض أقل مما أخذ كما لو قال: أقرضك مائة دينار على أن تردها إليَّ تسعة وتسعين، فيجوز ذلك؛ لأنه زيادة إرفاق بالمقترض، وقد التزمه المقرض فيلزمه، وليس للإرفاق حد يجب الوقوف عنده، ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا، ففي التزامه تأكيد التبري من الربا. فهذا القول عند الحنابلة جيد جداً، ويسعف في تخريج العمولة عليه.

ثم إن بين المعاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقاً شاسعاً، فالمقترض في السفتجة القديمة لا يقوم بعمل للمقرض ولا يتحمل مؤونة؛ لأنه إن كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه، وغالباً ما يتجر في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه، وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له، فأرباحه كلها تخصه، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابته الصك، ثم توفية الدين له أو لصديقه مثلاً.

أما المصرف الذي اعتبر مقترضاً في عملية التحويل فيختلف عن المقترض في السفتجة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة، ويتخذ مقراً مجهزاً بأثاث وأدوات وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم. ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنما هي إجراءات كثيرة، ذات كلفة

---

(١) [الإنصاف] (٥/ ١٣٣).

مالية، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها، فاشتراط العمولة محقق للعدالة ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك.

النتيجة:

والنتيجة التي تستخلص من كل ماسبق من كلام عن التحويلات المصرفية اليوم هي: أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث، بمعنى: أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلاً ودراستها للحكم فيها. اهـ[(١)].

عمليات التظهير:

الواقع أن للأوراق التجارية وظيفة أهّلتها لأن تعطي التجارة الدولية قدراً ذا أثر محسوس في تيسير وتسهيل مشاكل التجارة وقدرتها على سرعة التحرك والمرونة وفق متطلبات الحياة، فهي أداة للتداول مدة ما بين إنشائها وموعد وفائها.

ويقول الدكتور أمين بدر في معرض تعداده القيم الذاتية للأوراق التجارية وتفضيلها على الحوالات المدنية ما نصه:

ونظراً لغلبة التداول على الورقة التجارية بدت الحوالة المدنية أسلوباً غير ملائم لانتقال الحق المصرفي، إذ أن الحوالة تتطلب لنفاذها في حق

---

(١) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٢٩ ـ ٢٣٥).

المدين والغير أوضاعاً تنوء بها الحياة التجارية السريعة، وهي بعد ذلك لا تقدم للحامل حماية كافية، إذ تحمله خطر إعسار المدين، إذ أن المحيل مسئول فقط عن وجود الحق لا عن الوفاء به، وتجعل الحامل عرضة لكل أنواع المفاجآت. إذ يستطيع المدين الاحتجاج عليه بكل الدفوع التي يملك توجيهها للمحيل، ولهذه الأسباب ابتدعت البيئة التجارية طرقاً أخرى أبسط وأكمل لنقل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية، وهذه الطرق هي التظهير (التجيير أو التدوير) بالنسبة للورقة الإذنية، أي: الواجبة الدفع لإذن شخص معين والمناولة أو التسليم للورقة التي لحاملها. اهـ(١).

وللتظهير أكثر من دافع فقد يكون من أجل نقل ملكية محتوى الورقة التجارية إلى المظهر إليه، وقد يكون الغرض منه توكيل المظهر إليه بقبضه قيمتها أو رهنه إياها.

تعريف التظهير:

التظهير: بيان يكتبه حامل الورقة التجارية على ظهرها أو على وصلة مرفقة بها لينقل بمقتضاه بعض أو كل الحقوق التي ترتبها له الورقة إلى شخص آخر يسمى المظهر له(٢).

وينقسم التظهير ثلاثة أقسام: تظهير تام، تظهير توكيلي، تظهير تأميني.

أما التظهير التام: فهو أكثر التظهيرات شيوعاً، ويسمى التظهير الناقل للملكية، وهو تظهير يرتب نقل ملكية حامل الورقة وكامل حقوقها الثابتة له

---

(١) [الالتزام المصرفي] ص (٥٥).

(٢) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٨)، [الالتزام المصرفي] للدكتور أمين بدر ص (٥٥)، [الأوراق التجارية في القانون العراقي] للدكتور علي العيدي ص (١٧٣).

إلى المظهر إليه.

وله شروط أهمها: أن يكون المظهر ممن هو أهل للالتزام بالورقة التجارية، وأن يكون له صفة معتبرة فيها، وأن لا يكون التظهير معلقاً على شرط، وأن يكون كتابة على ذات الورقة نفسها أو على وصلة مرفقة بها، وأن يذكر تاريخ التظهير وبيان وصول القيمة واسم المظهر إليه مصحوباً بعبارة؛ لأمره أو لإذنه، وتوقيع المظهر. وهناك شرط اشترطه بعضهم وهو أن يكون التظهير سابقاً لميعاد الاستحقاق، ووجه أصحاب هذا الرأي شرطهم بأن الورقة التجارية أداة معدة للتداول لفترة محددة بما بين إنشائها وميعاد وفائها، أما بعد حلول أجل وفائها فقد انتهت حياتها كورقة تجارية قابلة للتداول، وأصبحت مجرد سند بدين واجب الوفاء، وقد كان هذا الشرط موضع نقاش في مؤتمر جنيف، انتهى الأمر به إلى النص في قانونه الموحد بعدم اشتراط ذلك الشرط، وقد أخذ بعدم اعتباره مجموعة من النظم العربية، منها سوريا، والعراق، ولبنان، وليبيا، ومشروع الجامعة العربية.

وقد وجه الدكتور أمين بدر اشتراط أن يكون التظهير على ذات الورقة التجارية أو على وصلة منها بأن الورقة التجارية يجب أن تعلن عن نفسها مدى ما ترتبه من حقوق وما تفرضه من التزامات حتى يكون المتعاملون بها على بينة من أمرهم فلا يؤخذون بالمفاجأة[١].

---

(١) [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] ص (٥٦ ـ ٥٩) للدكتور أمين بدر، [الأوراق التجارية في القانون العراقي] (١/ ١٨٥ ـ ١٩٠) للدكتور علي العيدي.

آثار التظهير التام:

يرتب التظهير التام آثاراً حقوقية تتلخص فيما يلي:

١ ـ نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه.

٢ ـ اعتبار المظهر ضامناً وفاء الورقة التجارية مع الساحب أو المحرر ومع سائر الموقعين فيها، وإن كانت الورقة التجارية موضوع التظهير كمبيالة ضمن المظهر قبولها من قبل المسحوب عليه، فضلاً عن ضمانه سدادها في ميعاد الاستحقاق.

٣ ـ إذا كان المظهر إليه حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بأي دفع يمكن للمدين توجيهه إلى كل متعامل بالورقة التجارية، وهذا ما يسمى بالتظهير من الدفوع، والمقصود بحُسن النية من لم يكن متواطأً مع المظهر وعالماً بالدفوع التي يملك المدين توجيهها للمظهر أو غيره لقصد الإضرار بالمدين.

وقد وجه الدكتور أمين بدر فكرة تظهير المظهر إليه من الدفوع فقال:

وبيان ذلك: أن هذه الأوراق معدة للتداول السريع بين أشخاص متعددين وأماكن مختلفة، فلو جاز للمدين والحال هذه أن يفاجىء الحامل بما يجهله من الدفوع أو أوجه الدفاع المستمدة من علاقة هذا المدين بأحد المتعاملين الآخرين لتعيّن على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يستقصي مقدماً العلاقات القانونية التي تربط المدين بالمتعاملين السابقين، وهو بحث مضن يكلفه وقتاً ويقتضيه جهداً تنوء بهما الحياة التجارية السريعة، وهو بعد ذلك بحث غير مأمون العاقبة، ومن شأنه ترغيب الغير

عن التعامل بالورقة التجارية وتعطيل وظائفها الاقتصادية . اهـ[١] .

٤ ـ تملك الحامل مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بحيث ينفرد به دون سائر الغرماء إذا أفلس الساحب[٢] .

والتظهير التوكيلي تظهير يقصد به المظهر أن يكون المظهر إليه وكيلاً له في تحصيل قيمة الورقة المظهرة، ويشترط له النص صراحة على أن التظهير للتحصيل أو التوكيل أو للقبض أو مايدل على ذلك، حيث نصت المادة (١٨) من قانون جنيف الموحد على أنه إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (بالتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة، إنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل . اهـ .

أما إذا خلا التظهير مما يدل على أنه للتوكيل، فإن قانون جنيف الموحد وكذلك القوانين الناقلة عنه تعتبر تظهيراً تاماً ناقلاً لكامل الملكية .

آثار التظهير التوكيلي :

حيث إن التظهير التوكيلي تعتبر حقيقته وكالة فإن الآثار المترتبة على التظهير التام لا تثبت للتظهير التوكيلي، وإنما يثبت له جميع الحقوق والأحكام المتعلقة بالوكالة، فيلتزم المظهر إليه برعاية مصالح المظهر فيما يتعلق باستيفاء قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها، فإن اقتنع المدين بها عن

---

(١) [الالتزام المصرفي] ص (٦١).

(٢) [الموسوعة الفقهية الكويتية] (الحوالة) ص (٢٣٩)، [الالتزام المصرفي] للدكتور أمين بدر ص (٥٨ ـ ٦٦)، [الأوراق التجارية في القانون العراقي] ص (٢١٢ ـ ٢٥٧) للدكتور علي العيدي.

الوفاء كان عليه واجب المطالبة بذلك، كما أن للمدين حق الاحتجاج على المظهر بالدفوع التي يملك توجيهها إلى المظهر إليه؛ لكونه وكيلاً له في التحصيل، ولا يجوز للمظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية إلا بمثل ذلك(١).

التظهير التأميني:

قد لا يكون للمظهر بتظهيره الورقة التجارية قصد في نقل ملكيتها إلى المظهر إليه ولا توكيله في تحصيل قيمتها، وإنما يقصد بذلك رهنها للمظهر إليه ضماناً لحق عليه قبل المظهر إليه، ويسميه بعضهم الرهن التوثيقي.

ويشترط للتظهير التأميني ما يشترط للتظهير التام، وأن يذكر في التظهير أن القيمة رهن أو ضمان أو أي عبارة أخرى تدل على ذلك، وإلى هذا تشير المادة التاسعة من قانون جنيف الموحد في أنه إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة ضمان) أو (القيمة رهن) أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليها. اهـ.

وكذلك نصت المادة السادسة والثمانون من قانون التجارة المصري في فقرتها الثانية على أن (الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن) اهـ.

---

(١) [الالتزام المصرفي] ص (٦٦ ـ ٧٠) للدكتور أمين بدر، [الأوراق التجارية في القانون العراقي] ص (٢٥٨ ـ ٢٦٦) للدكتور علي العيدي، [الموسوعة الفقهية] ص (٢٣٨).

آثار التظهير التأميني:

نظراً إلى أن التظهير التأميني يشترط له ما يشترط للتظهير الكامل ـ ويقصد به ضمان حق المظهر إليه قبل المظهر ـ فقد أخذ آثاراً خليطة من أحكام الرهن والملك المطلق، فبالنسبة لآثار التظهير التأميني من حيث اعتباره رهناً فإن المظهر إليه ملتزم بحقوق ومستلزمات المطالبة بسدادها إذا حل ميعاد استحقاقها، فإن قبضها بعد ذلك وبعد حلول أجل حقه أخذ من قيمتها ما يستحقه ورد الباقي إلى المظهر، وإن قبضها قبل حلول أجل حقه استبقاها لديه حتى يحل أجل حقه، واستوفى حقه منها، وفي هذه الفترة يلتزم بالفوائد الربوية للمظهر مقابل حيازته قيمة الورقة.

وقد اختلف رجال الاقتصاد والقانون: هل يحق للمظهر إليه نقل ملكية الورقة التجارية في سبيل تحصيل قيمتها؟ فذهب بعضهم إلى أن طبيعة التظهير التأميني تمنع ذلك، وذهب البعض الآخر إلى جوازه؛ لأن مصلحة الطرفين قد تقتضي ذلك على أن تظهيره لا يتجاوز سلطته في ذلك، بمعنى أن التظهير مهما تعدد فهو لا يعدو أن يكون تظهيراً توكيلياً، وقد اختار قانون جنيف الموحد الرأي القائل بجواز ذلك، فقد نصت المادة ١٩: على أن للمظهر إليه تأميناً أن يباشر جميع الحقوق على الورقة ـ ثم أضافت: فإن ظهرها عد التظهير حاصلاً على وجه التوكيل. اهـ.

وأما بالنسبة لآثار التظهير الكامل الثابتة للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً فتتضح من أنه يعتبر مالكاً للورقة التجارية بحيث يستفيد من قاعدة التظهير من الدفوع، بحيث لايجوز للمدين بالورقة أن يحتج عليه بأي دفع يملك

توجيهه للمظهر[1].

الوصف الإسلامي للتظهير:

الواقع أن الموسوعة الفقهية الكويتية ـ قسم الحوالة ـ عالجت موضوع التظهير وقربت بينه وبين مواضيعه التي بحثها الفقهاء المسلمون في الحوالة والوكالة والرهن.

ونظراً لقيمة البحث فقد استحسنت اللجنة نقله بكامله وفيما يلي نصه:

الوصف الفقهي الإسلامي للتظهير:

يلزم التفريق هنا بين حالتين:

١ ـ حالة الورقة التجارية[2] المحررة للأمر أو الإذن إذا فقدت صفتها التجارية وصارت سنداً عادياً[3]، أي: مجرد وثيقة بدين لحاملها على ساحبها أو محررها، فأصبحت لا تقبل التظهير قانوناً، ففي هذه الحالة يكون تظهيرها لشخص آخر حوالة عادية بالمعنى الشرعي، نظراً إلى

---

(١) [الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية] ص (٧٠ ـ ٧٥)، [الموسوعة الفقهية الكويتية] ص (٢٣٨)، [الأوراق التجارية في القانون العراقي] ص (٢٦٧ ـ ٢٧٥).

(٢) من المعروف أن الفقه الإسلامي لم يميز في الديون والأوراق والحوالات بين ما هو تجاري ومدني، فهذا التمييز أحدثته القوانين الحديثة تحقيقاً لسرعة الحركة التجارية، وإن كانت أصول الشريعة قد نصت في آية المداينة على هذا التمييز ورتبت عليه فروقاً من حيث الإثبات تسهيلاً للتعامل، ولكن الفقه لم يتطور بهذه النظرية التطور اللازم، عبدالقادر عودة في [التشريع الجنائي الإسلامي] (١/٥٨).

(٣) السند التجاري الإذني (لا الاسمي) هو الذي يقبل التظهير عند القانونيين، أما غيره فلا يكفي تظهيره لتحويله عندهم، بل لابد من قبول المحال عليه أو تبليغه (علي حسن ١٠٢) والفقه الإسلامي لا يفرق هذه التفرقة، فالتظهير كاف للحوالة بكل حال ـ مادام هذا مقصود المتعاقدين بالتظهير ـ عند من لا يشترط قبول المحال عليه المدين وهم الأكثرون.

أن العبرة في العقود بما يدل على معانيها دون تقيد بعبارات خاصة، هذا إذا كان المظهر إليه دائناً للمظهر، فإن لم يكن دائناً فالتظهير توكيل له بتقاضي الدين على أن يتملكه قرضاً.

٢ ـ حالة الورقة التجارية المحتفظة بصفتها التجارية، فإن تظهيرها لشخص آخر يكون حوالة بالمعنى الشرعي، ولو شرط المظهر انتفاء ضمانه للدين المحال به أو لم تتوافر فيه شرائط التظهير قانوناً.

ذلك أن المحيل غير ضامن أصلاً للوفاء بهذا الدين شرعاً في معظم مذاهب الفقه الإسلامي، وأن ضمانه تلقائي لهذا الوفاء في مذاهب أخرى إنما هو عند التوي، أي: العجز عن وصول المحال إلى حقه؛ إما مطلقاً، وإما بأسباب معينة، وليس هو بكل حال ضماناً على هذا النحو المطلق المقرر للتظهير القانوني في سند الأمر التجاري، بحيث يكون للحامل الرجوع على المظهر لمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق، دون أن يكلفه ذلك أكثر من إجراءات شكلية بسيطة، وقد ينص في الورقة التجارية نفسها على شرط الرجوع دون حاجة إلى تلك الإجراءات الشكلية فيعفى حينئذ منها (هذا كله إذا كان المظهر إليه دائناً، وإلا كان التظهير توكيلاً كما مر قريباً).

أما مع التصريح بالضمان فإن المعاملة تكون كفالة، وأن اشتراط تقديم الكفيل ـ المفهوم عرفاً في هذا النوع من التعامل ـ مستقيم على أصول المالكية، لكن عندهم لا يكون الرجوع على الأصيل ـ مع هذا الشرط ـ إلا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل، لا بمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق إلا أن يعتبر ذلك أيضاً كالمتشارط عليه، وهو مقتضى الأوضاع المعمول

بها في هذه المعاملة، فالعرف مغن حتى عن التصريح بالضمان.

ومن الواضح ـ وفق أصول فقهائنا ـ أن التظهير حوالة صحيحة بالقيود التي أسلفناها، ولكن اشتراط قبول المحرر (الموقع) في سند الأمر، أو المسحوب عليه في السفتجة والشيك يبدو محل نظر واختلاف، فمن اشترط قبول المحال عليه ـ كالحنفية ـ يجعل رفض المحرر أو المسحوب عليه قبول الورقة التجارية حائلاً دون صحة الحوالة نفسها لا دون مسئوليات الالتزام المصرفي فحسب، ومن لم يشترط قبوله ـ كالشافعية ـ يحكم دونه بصحة الحوالة ولزومها ولا مزيد.

أما تتابع التظهيرات فمن قبيل تراكب الحوالات أو الوكالات أو الكفالات الذي هو من مسلمات الفقه الإسلامي، وفقهاؤنا يوافقون على تقديم الحامل للورقة المظهرة إليه (المحال) على سائر الغرماء إلا إذا كان الدين في ذمة المحال عليه قد سقط تعلق الحوالة به، فإن الحامل (المحال) حينئذ يكون أسوة الغرماء، وهذا منصوص عليه ـ من بعض وجهات النظر ـ في حال موت المحيل حوالة مقيدة قبل الوفاء (ر: ف/ ٢٧٤)، أما التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية فمادام ذلك قد أصبح عرفاً سائداً فإن كل تظهير يكون ضماناً للمظهر إليه، وفي الوقت نفسه توكيلاً له من المظهر في أن يضمن الدين عنه للمظهر إليه التالي بحيث يكون كل مظهر ضامناً أصيلاً ووكيلاً في الضمان عن جميع الموقعين قبله على الورقة، وهكذا توقيع الساحب، هذا على رأي من لا يصححون الضمان قبل الوجوب وإلا فالمسألة أوضح من أن يتكلف لها مثل هذا.

هذا وقد يلاحظ أن توقيت الرجوع على الضمان لا يتفق مع الأصول

الفقهية في الحوالة، لكن يجوز للحاكم التوقيت للمصلحة العامة[(١)].

وأما التظهير من الدفوع فقد مثله بعضهم قائلاً: وعلى ذلك إذا كان التزام الساحب تجاه المستفيد الأول قد نشأ باطلاً أو قد انقضى ثم قام المستفيد بتظهير الشيك (أو الورقة التجارية أياً كانت) تظهيراً تاماً إلى الحامل حسن النية وقام هذا بمطالبة الساحب فإنه يمتنع على الساحب أن يحاج الحامل ببطلان التزامه، ولا ينازع أكثر فقهائنا في عدم صحة الدفع بانقضاء الالتزام مع تعلق حق ثالث[(٢)]، ولكنهم يصححون الدفع بأن الالتزام قد نشأ باطلاً؛ لأن الدين هنا لم يكن قائماً فقط بخلافه في الحالة الأولى، ومع صحة هذا الدفع شرعاً في وجه الحامل حسن النية يجوز للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق الحامل مطلقاً إذا كان في هذا المنع مصلحة عامة، وقد قالوا: يجوز للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه بالشرط والإضافة والاستثناء، ولا غرو فإنهم في التشريع التجاري المصري جعلوا للمدين التمسك بعدة دفوع كالتزوير وكشرط عدم الضمان في نص الورقة وكعدم استيفاء البيانات اللازمة لاعتبارها ورقة تجارية، وكالمقاصة بين ديني المدين والحامل، وكلها دفوع معتبرة شرعاً ولفقهاء المذاهب نصوص تدعمها عدا الدفع باستيفاء البيانات اللازمة لتجارية الورقة، وإن

---

(١) يؤخذ هذا من قول صاحب [الدر المختار]: لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها القاضي لم ينفذ [الدر المختار بحاشية ابن عابدين] (٤/ ٣٤٢).

(٢) من الأمثلة التطبيقية الموضحة لذلك: أن المستفيد الأول إذا كان بائعاً محالاً بالثمن ثم سقط استحقاقه لرد السلعة بالعيب يكون للساحب حق الدفع بانقضاء التزامه تجاهه لاتجاه المستفيد الثاني أو أي مستفيد آخر انتقلت الورقة إليه بالتظهير لتعلق حق الغير.

كان لا ينوب عمن له الدفع إصالةً غيرُه من سائر الموقعين إلا في حالة غيبة أو بطريق من طرق النيابة الشرعية .

على أن استثناء الدفع باستيفاء هذه البيانات إنما هو بالنظر لأصل الشرع ؛ لأن هذه البيانات اللازمة قانوناً هي ترتيبات زمنية جديدة ليس لها ذكر في نصوص الشريعة أو الفقه، ولكن لا يخفى أنه يجوز للحاكم أن يشترط في سماع الدعوى بصحة العقود تقييد هذه العقود بالكتابة على شكل خاص، ويترتب عليه قبول الدفع بعدم استيفاء البيانات اللازمة لصحة الورقة . لكن هذا لا يجيز للإنسان فيما بينه وبين الله تعالى أن يأكل حق صاحبه الثابت، وإن لم يحكم في القضاء له به، وبالجملة فالحوالة بتظهير الورقة التجارية هي كأية حوالة أخرى، وهذه الدفوع فيها هي دفوع مقبولة في النظر الإسلامي : فمبدأ التظهير هنا غير وارد بالنظر لأصل الشرع، وإن كان مقبولاً بالنظر إلى تقييد ولي الأمر .

ثم إن المواضع التي قلنا فيها : إن التظهير يعتبر حوالة شرعية إنما يكون التظهير فيها كذلك حينما يكون ـ المسحوب عليه مديناً للساحب، فإن لم يكن مديناً له بالدين الذي تثبته الورقة التجارية (ويتصور هذا في السفتجة والشيك) فإن التظهير لا يمكن اعتباره عقد حوالة إلا عند من لا يشترط مديونية المحال عليه للمحيل من فقهائنا . وقد يكتفى بوجود عين للساحب لدى المسحوب عليه، كالوديعة، إن كان هذا هو الواقع، وكان الوفاء مقيداً بتلك العين (برغم اشتراط القانونيين على الراجح أن يكون دين الورقة التجارية ديناً نقدياً) ـ ولكن لابد عند فقهائنا هؤلاء حينئذ من قبول المحال عليه .

أما عند من يشترطون من الفقهاء مديونية المحال عليه فليس التظهير ـ دون هذه المديونية ـ إلا تمهيداً لعقد كفالة لا تنعقد إلا بقبول الكفيل وهو المسحوب عليه هنا. اهـ ـ[الموسوعة الفقهية] ص (٢٣٩ ـ ٢٤١).

تحصيل الأوراق التجارية:

الواقع أن للأوراق التجارية أهمية كبرى في سبيل تيسير التجارة والقدرة بها على التحرك والضرب في الأسواق التجارية العالمية بصفقات كبيرة. وبالطبع فإن الافتراض قائم في أن غالب التجار يملكون مجموعة كبيرة من الأوراق التجارية ما بين شيك وسفتجة وسند. ونظراً إلى أن الورقة التجارية لها أحكام تقتضي الاهتمام بها والتقيد بأنظمتها وإلا ترتب على إهمالها ضياع حقوق تتعلق بها ويتضرر التاجر بضياعها. ونظراً إلى أن التاجر بحكم مشاغله في الأسواق التجارية وما يستلزم لذلك من قيود سجلات وخطابات ما بين إنشائية وجوابية واتصالات مباشرة وغير مباشرة فهو يجد نفسه في وقت يلح عليه بالبحث عمن يقوم بتحصيل قيم هذه الأوراق، وحيث إن المصارف محصور نشاطها في العمليات المصرفية لذلك عمد التجار إلى تكليف البنوك التي يتعاملون معها بتحصيل قيم هذه الأوراق لهم عند حلول أجلها بعمولة يجري الاتفاق على تحديدها، فيقوم التاجر بتظهير الورقة التجارية إلى البنك الذي يختاره تظهيراً توكيلياً، ويختلف مقدار العمولة التي يطلبها البنك لقاء قيامه بالتحصيل تبعاً لاختلاف قيمة الورقة التجارية وأجل وفائها ومحله وغير ذلك من الاعتبارات.

ويعتبر رجال المال والاقتصاد التكليف بالتحصيل وكالة ترتب على

طرفيها التزامات وحقوق لأحدهما قبل الآخر. فمتى انعقدت الوكالة بالتحصيل بتظهيرها للبنك تظهيراً توكيلياً كان على البنك واجب المطالبة بقيمة الورقة في موعدها المحدد لتسديدها وإخبار عميله بجميع ما يطرأ على عملية التسديد مما قد يؤثر على حصوله في موعده المحدد، فإن لم يفعل أو حصل منه تساهل في ذلك حتى أضاع حق صاحب الورقة التجارية في الرجوع على ضامني الورقة كان مسئولاً عن ذلك بقدر ما يضيع على عميله صاحب الورقة، وما يتحمله من المصاريف في سبيل التداعي والمرافعة. فإذا استحصل البنك قيمة الورقة كان عليه أن يرسل المبلغ المستحصل إلى صاحبه. وعلى مالك الورقة أن يدفع للبنك عمولته التي جرى الاتفاق عليها بينهما مع المصاريف المتعلقة بالتحصيل، وإذا أفلس البنك والورقة التجارية لم تستحصل بعدُ حيث لا تزال في حوزة البنك، فإن لمالكها حق التقدم بالمطالبة بإعادتها إليه.

أما إن كان قد تسلم قيمتها ثم أفلس فتعتبر ديناً لمالكها عليه، ويكون صاحب الورقة أسوة الغرماء.

وقد يتساهل البنك مع عميله فيسلفه قيمة الورقة قبل استحصاله قيمتها، فإذا أفلس العميل فإن على البنك أن يرد الورقة إلى هيئة التصفية، ويكون دينه أسوة الغرماء، وتفادياً لمثل ذلك فإن للبنك في حال طلب عميله إقراضه القيمة حتى حلول أجل استحقاق الورقة أن يطلب من عميله تظهيره الورقة تظهيراً كاملاً، بحيث تنتقل كامل ملكيتها إليه أو أن يظهرها العميل إليه تظهيراً تأمينياً لتكون قيمتها رهناً له في حقه، وفي هذه الأحوال يعتبر حق البنك مقدماً على غيره من الغرماء: إما باعتباره مالكاً لقيمة الورقة

التجارية أو مرتهناً إياها[١].

التكييف الفقهي الإسلامي لعمليات التحصيل:

مر بنا أن من لازم التحصيل أن يقوم مالك الورقة التجارية بتظهيرها للمصرف الذي يكلفه بتحصيلها إذا كانت واجبة الدفع كالشيك أو مؤجلاً دفعها إلى وقت معين كالسند والكمبيالة تظهيراً توكيلياً، وأنه في حال إفلاس المصرف والورقة التجارية لم تستحصل قيمتها بعد فإن على المصرف أن يعيد الورقة إلى صاحبها، وإذا تسلم البنك قيمتها ثم أفلس اعتبرت القيمة ديناً عليه، ويكون مالكها الدائن أسوة الغرماء. كما مر بنا أن رجال المال والاقتصاد لايختلفون على أنفسهم بأن عملية التحصيل تعتبر عقد وكالة يترتب عليه كل ما تستلزمه الوكالة من حقوق وواجبات. وحيث إن خصائص التحصيل تكاد تجتمع مع خصائص الوكالة، لذلك يمكن القول بأن التكليف بالتحصيل يعتبر وكالة، والعمولة عليه تعتبر أجرة على الوكالة، وفي حال ما إذا كان البنك قد أسلف عميله مالك الورقة التجارية على اعتبار سداد القرض من قيمة الورقة بعد تحصيلها وأن عميله ظهرها له تظهيراً كاملاً، فيمكن القول بأن عملية التحصيل في هذه الحال ليست كعملية التحصيل في حال تظهير الورقة تظهيراً توكيلياً، وإنما يعتبر التظهير عليها حوالة لها جميع الحقوق الثابتة للتظهيرات الكاملة، ويعتبر المظهر بحكم بقاء مسئوليته عن التسديد ضامناً للبنك تسديد قيمة الورقة من

(١) [العقود التجارية وعمليات المصارف] ص (٥٥٠ ـ ٥٥٣) أدوار عيد. [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (٥٩٠ ـ ٥٩٦) للدكتور محمد عوض. [العقود وعمليات البنوك التجارية] ص (٤٠١، ٤٠٢) للدكتور علي البارودي.

المسحوبة عليه، وقد سبق إيراد ما ذكرته الموسوعة الفقهية الكويتية من الوصف الفقهي لعمليات التظهير الكامل. أما إن كان التظهير عليها تظهيراً تأمينياً فلا يختلف الأمر بالنسبة لاعتبار البنك وكيلاً لعميله في تحصيل قيمة الورقة التجارية، وتعتبر الورقة رهناً للبنك فيما أسلفه للعميل له حق التقديم على الغرماء في حال الإفلاس بقدر قيمة الورقة، ومازاد عليها كان البنك فيه أسوة الغرماء.

عمليات الخصم:

الخصم عملية من العمليات المصرفية له طابع الائتمان من حيث إن البنك يعجل لعميله مالاً حالاً في نظير تملكه مالاً أكثر منه غير حال ثقة منه باسترداد ذلك المال المؤجل في وقته المحدد.

وللخصم مزايا كثيرة أهمها: تمكن حامل الورقة من قبض قيمتها قبل حلول أجلها، كما أنه يتمكن من استعمالها في تسوية معاملاته التجارية في حين أن البنك يستطيع عن طريق مزاولة عمليات الخصم أن يجتذب له مجموعة كبيرة من العملاء يزاول معهم غالب عملياته المصرفية، وقد يجد البنك مصرفاً آخر يخصم له ما يخصمه لغيره بأجرة أقل مما أخذها على الغير إلى غير ذلك من فوائد الخصم.

وقد اختلف علماء الاقتصاد والتجارة في تعريف الخصم تبعاً لاختلافهم في ترتيب الآثار المتعلقة به.

ولعل أشمل تعريف له ما نقله الدكتور محمد جمال الدين عوض عن الأستاذ فان مال حيث عرفه بأنه:

عقد به يقدم شخص ـ هو غالباً بنك ـ نقداً لمالك حق نقدي لم يحل قيمة

هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الأجل، على أنه إذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة أن يرد للبنك المبلغ الذي عجله إليه مضافاً إليه المبالغ التي اقتطعت، وأن على الخاصم أن يطالب بوفاء الحق عند حلول أجله. وإلا سقط حقه في الرجوع على مقدم الورقة للخصم إلا إذا أثبت أن عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره في المطالبة أو أن هذا التأخير ليس منسوباً إليه. اهـ[١].

وغني عن البيان أن أهم ما يقصده البنك من عمليات الخصم هي الحصول على أجوره وفوائده.

ويذكر **الأستاذ علي البارودي**: أن أجر البنك يتكون من ثلاثة عناصر: **الأول**: مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من ميعاد عملية الخصم وميعاد الاستحقاق، وتسمى هذه الفائدة سعر الخصم. ويتراوح بين الصعود والهبوط تبعاً للظروف الاقتصادية المختلفة. ولا يجوز على أي حال أن يتجاوز سعر الخصم الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ٧٪. **العنصر الثاني**: هو العمولة التي يتقاضاها عن العملية ويقدرها حسب قيمة الكمبيالة المخصوصة والأجل الباقي حتى ميعاد الاستحقاق وقدر المخاطرة التي يتعرض لها البنك. أما **العنصر الثالث**: فهو مصاريف التحصيل، وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه. اهـ[٢].

---

(١) انظر [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (٤٦٨، ٤٦٩).
(٢) انظر [العقود وعمليات البنوك التجارية] ص (٣٩٧).

وقد اختلف علماء الاقتصاد في التكييف القانوني لعملية الخصم: فذهب بعضهم إلى القول بأن الخصم عبارة عن قرض مضمون بقيمة الورقة التجارية. ورد هذا القول بأن التظهير الواجب لعملية الخصم ينبغي أن يكون تظهيراً كاملاً ناقلاً للملكية، ولو كان على سبيل الضمان لكان التظهير تظهيراً تأمينياً. وذهب البعض الآخر إلى أن عملية الخصم عبارة عن بيع العميل ورقته التجارية بأقل من قيمتها مقابل تعجيل البنك المشتري دفع قيمتها وتظهيرها له تظهيراً كاملاً. ولعل هذا الرأي أقرب إلى واقع الأمر، وإلى نحو هذا يشير الأستاذ محمد جمال الدين عوض فيقول: فالخصم أساساً قريب جداً من فكرة الشراء. أي: تبادل قيمتين، فالعميل يتملك النقود والبنك يتملك الورقة، وليس في ذلك خلاف. اهـ(١).

وذهب الأستاذان علي البارودي وأدوار عيد إلى القول: بأن عملية الخصم لا تعدو أن تكون تظهيراً ناقلاً للملكية بحكم شروطه وآثاره وقواعد قانون الصرف، وأنه لا حاجة إلى بيان سبب التظهير هل هو حوالة أو قرض؛ لأنه يكفي أن يكون السبب موجوداً وهو أن القيمة وصلت، وأن تكون بيانات التظهير الناقل للملكية كاملة.

الوصف الفقهي الإسلامي لعمليات الخصم:

لئن وجد الخلاف في تكييف طبيعة عملية الخصم قانونياً: هل هو قرض أو حوالة بحق أو بيع؟ فإن الجميع متفقون على أن نتيجة الخصم هو تملك الخاصم لكامل قيمة الورقة التجارية بعد تظهيرها له تظهيراً كاملاً.

---

(١) انظر [عمليات البنوك من الوجهة القانونية] ص (٤٧٦).

وعلى أي حال فإن المسحوب عليه لا يخلو إما أن يكون هو القائم بعملية الخصم أو لا، فإن كان هو القائم بعملية الخصم فيمكن القول بأن الخصم يعتبر من قبيل الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب بعضهم إلى أن ذلك غير جائز؛ لأن الصلح في معنى البيع فكأنه باع عشرة بثمانية مثلاً، وقد نهى ﷺ عن التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فقد روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز»** متفق عليه.

وقال ابن حجر على حديث ابن أبي حدرد في باب الصلح بالدين والعين: قال ابن بطال: اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حل الأجل، فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئاً قبل أن يقبضه مكانه. اهـ[(١)].

وذهب بعض أهل العلم: إلى جواز ذلك لما فيه من الإسراع ببراءة الذمة. قال في الاختيارات الفقهية: ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً، وهو رواية عن أحمد، وحكي قولاً للشافعي. اهـ[(٢)].

وسئل الشيخ عبدالله ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب عن الصلح عن

---

(١) [فتح الباري] (٥/ ٣١١).
(٢) [الاختيارات الفقهية] ص (١٣٤).

المؤجل ببعضه حالاً؟

فأجاب: وأما الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً فالذي يظهر لي الصحة. وأجاب أيضاً: إذا كان لرجل على آخر عشرة أريل مثلاً، وأراد أن يعجل له بخمسة ويترك الباقي، ففيه خلاف مشهور بين العلماء، قال في الإنصاف: ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح، هذا هو المذهب، نقله الجماعة عن أحمد، وعليه جماهير الأصحاب، وفي الإرشاد والمبهج رواية يصح، واختاره الشيخ تقي الدين لبراءة الذمة هنا، وكدين الكتابة جزم به الأصحاب في دين الكتابة، ونقله ابن منصور، انتهى. والذي يترجح عندي هو القول الأخير، وهو الذي اختاره الشيخ تقي الدين قدس الله روحه. اهـ.

وسئل بعضهم: عَمَّنْ له ريالان عند رجل نسيئة وأخذ ريالاً ونصفاً؟ فأجاب: الأئمة الأربعة لا يجوزونه، وأفتى لنا عيال الشيخ بالجواز، وهو الذي نعمل به الآن. اهـ[1].

وقال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إجابة على سؤال عن ذلك:

الصحيح جواز الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً؛ لأن فيه إسراع براءة الذمة ولا محذور فيه، وقصة بني النضير تدل عليه، وكثيراً ما تدعو الحاجة إليه. اهـ[2].

أما إذا كان الخاصم غير المسحوب عليه فلا نعلم خلافاً بين أهل العلم

---

(١) [الدرر السنية] (١٣٨/٥).

(٢) [الفتاوى السعدية] ص (٣٣٦).

في منع ذلك واعتباره من صريح الربا؛ لأنه من قبيل بيع دراهم بدراهم أقل منها، فضلاً عن أنه لم يتم التقابض بين طرفي العقد في مجلسه.

وللأستاذ **محمد باقر الصدر** رأي في وصف عملية الخصم نستحسن إيراده إكمالاً للفائدة، فهو يقول:

وواضح أن عملية خصم الورقة التجارية هي في الواقع تقديم قرض من البنك إلى المستفيد لتلك الكمبيالة مثلاً مع تحويل المستفيد البنك الدائن على محرر الكمبيالة، وهذا التحويل من الحوالة على مدين. وهناك عنصر ثالث إلى جانب القرض والتحويل، وهو تعهد المستفيد الذي خصم الورقة لدى البنك بوفاء محرر الورقة عند حلول أجلها، فبحكم القرض يصبح المستفيد مالكاً للمبلغ الذي خصم البنك به الكمبيالة، وبحكم الحوالة يصبح البنك دائناً لمحرر تلك الكمبيالة، وبحكم تعهد المستفيد بالوفاء يحق للبنك أن يطالب بتسديد قيمة الكمبيالة إذا تخلف محررها عن ذلك عند حلول موعدها، وبحكم كون المحرر مديناً للبنك نتيجة للتحويل يتقاضى البنك منه فوائد على تأخير الدفع عن موعده المحدد، وعلى هذا الأساس يصبح ما يقتطعه البنك الخاصم للكمبيالة من قيمة الكمبيالة لقاء الأجل الباقي لموعد حلول الدفع ممثلاً للفائدة التي يتقاضاها على تقديم القرض إلى المستفيد الطالب للخصم وهو محرم؛ لأنه ربا. وأما ما يقتطعه كعمولة لقاء الخدمة أو لقاء تحصيل المبلغ إذا كان يدفع في مكان آخر فهو جائز؛ لأن العمولة لقاء الخدمة هي أجرة كتابة الدين التي تقدم أن بإمكان البنك أن يتقاضاها في كل قرض يقدمه، وأما العمولة لقاء تحصيل المبلغ في مكان آخر فهو من حق البنك أيضاً. ـ إلى أن قال ـ: وهناك اتجاه فقهي

إلى تكييف عملية خصم الكمبيالة على أساس البيع، وذلك بافتراض أن المستفيد الذي تقدم إلى البنك طالباً خصم الورقة يبيع الدين الذي تمثله الورقة وهو مثلاً مائة دينار ـ بخمسة وتسعين ديناراً حاضرة، فيملك البنك بموجب هذا البيع الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكمبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلاً إليه، فيكون من بيع الدين بأقل منه. . . إلى آخر ما ذكره(١).

وبعد فإن المسائل الجديرة من المجلس بإبداء رأيه الشرعي نحوها تتلخص فيما يلي:

١ ـ الإيداع بفائدة.

٢ ـ الإيداع بلا فائدة.

٣ ـ أخذ العمولة على الإيداع.

٤ ـ أخذ العمولة على إيداع الوثائق والمستندات من حيث فتح الملف بذلك، ومن حيث حفظها، ومن حيث قيام البنك بلازم الوثائق من بيع وتحصيل أرباح ونحو ذلك.

٥ ـ مسألة استئجار الخزائن الحديدية: هل يعتبر ذلك إجارة أو وديعة أو وديعة مضمونة؟ وبالنسبة لأخذ العمولة على ذلك هل تعتبر أجرة للخزانة أو للحفظ أو على كل منهما؟

٦ ـ أخذ الفائدة وإعطاؤها على القروض.

٧ ـ أخذ العمولة على فتح الاعتماد البسيط.

---

(١) [البنك اللاربوي في الإسلام] ص (١٥٦ ـ ١٦٠).

٨ ـ أخذ العمولة والفائدة على الضمانات المصرفية ـ خطابات الضمان ـ.

٩ ـ أخذ العمولة على الاعتماد المستندي.

١٠ ـ الأوراق التجارية، تظهيرها، تحصيلها، خصمها. وأخذ العمولات على ذلك.

هذا ما تيسر إعداده، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه.

حرر في ١٦/ ٧/ ١٣٩٦هـ

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن منيع	عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

(٦)

الفوائد الربوية

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الفوائد الربوية

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.. وبعد:

بناء على ما تقرر في الدورة الخامسة عشرة لمجلس هيئة كبار العلماء من الموافقة على بحث الفوائد الربوية، وأن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء تعد ما تيسر من كلام أهل العلم في ذلك، وأنه يعرض في دورة قادمة ـ فقد جمعت اللجنة جملة من النقول في حكم الفوائد الربوية بين المسلمين، وبين المسلم والحربي.

وهذه النقول نقول عن بعض المفسرين على قوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾[1]، وهم: ابن جرير والقرطبي وابن كثير، ثم كلام بعض شراح الحديث على حديث: **«إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً»**.

ثم نقول عن بعض الفقهاء في مصرف الأموال المحرمة، والتي جُهل

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٩.

أربابها، ثم حكم الفوائد الربوية بين المسلم والحربي.

وفيما يلي ذكر ذلك:

أولاً: من أقوال بعض المفسرين على قوله تعالى:

﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ الآية:

١ ـ **قال ابن جرير في [تفسيره]:** يعني جل ثناؤه بذلك: إن تبتم فتركتم أكل الربا وأنبتم إلى الله عز وجل ﴿ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ من الديون التي لكم على الناس دون الزيادة التي أحدثتموها على ذلك رباً منكم، كما حدثنا بشر قال: حدثنا يزيد قال: حدثنا سعيد عن قتادة ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ والمال الذي لهم على ظهور الرجال جعل لهم رؤوس أموالهم حين نزلت هذه الآية، فأما الربح والفضل فليس لهم، ولا ينبغي لهم أن يأخذوا منه شيئاً.

حدثني المثنى قال: حدثنا عمرو بن عون قال: حدثنا هشيم عن جويبر عن الضحاك قال: وضع الله الربا وجعل لهم رؤوس أموالهم.

حدثني يعقوب قال: حدثنا ابن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة في قوله: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ قال: ما كان لهم من دين فجعل لهم أن يأخذوا رؤوس أموالهم ولا يزدادوا عليه شيئاً.

حدثني موسى بن هارون: قال: حدثنا عمرو قال: حدثنا أسباط عن السدي ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ الذي أسلفتم وسقط الربا.

حدثنا بشر قال: حدثنا يزيد قال: حدثنا سعيد عن قتادة ذكر لنا: أن نبي الله ﷺ قال في خطبته يوم الفتح: **«ألا إن ربا الجاهلية موضوعٌ كله، وأول ربا أبتدىء به ربا العباس بن عبدالمطلب»**.

حدثنا المثنى قال: حدثنا إسحاق قال: حدثنا ابن أبي جعفر عن أبيه عن الربيع: أن رسول الله ﷺ قال في خطبته: «**إن كل ربا موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس**».

القول في تأويل قوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ يعني بقوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ﴾، بأخذكم رؤوس أموالكم التي كانت لكم قبل الإرباء على غُرمائكم منهم دون أرباحها التي زدتموها رباً على من أخذتم ذلك منه من غرمائكم، فتأخذوا منهم ماليس لكم أخذه، أو لم يكن لكم قبل ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ يقول: ولا الغريم الذي يعطيكم ذلك دون الربا الذي كنتم ألزمتموه من أجل الزيادة في الأجل يبخسُكم حقّاً لكم عليه فيمنعكموه؛ لأن مازاد على رؤوس أموالكم لم يكن حقاً لكم عليه، فيكون بمنعه إياكم ذلك ظالماً لكم، وبنحو الذي قلنا في ذلك كان ابن عباس يقول وغيره من أهل التأويل.

ذكر من قال ذلك: حدثني المثنى قال: حدثنا أبو صالح قال: حدثني معاوية عن علي عن ابن عباس ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ﴾ فترُبون ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ فتنقصون.

وحدثني يونس قال: أخبرنا ابن وهب قال: قال ابن زيد في قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾، قال: لا تنقصون من أموالكم، ولا تأخذون باطلاً لا يحل لكم(١).

٢ ـ وقال القرطبي في [تفسيره]: روى أبو داود عن سليمان بن عمرو

---

(١) [تفسير الطبري] (٣/ ٧٢)، المتوفى سنة ٣١٠هـ.

عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع: «**ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم، لا تَظلمون ولا تُظلمون**» وذكر الحديث، فردهم تعالى مع التوبة إلى رؤوس أموالهم، وقال لهم: ﴿لَا تَظْلِمُونَ﴾ في أخذ الربا، ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ في أن يتمسك بشيء من رؤوس أموالكم فتذهب أموالكم.

ويحتمل أن يكون ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ في مطل؛ لأن مطل الغني ظلم، فالمعنى: أنه يكون القضاء مع وضع الربا، وهكذا سنة الصلح، وهذا أشبه شيء بالصلح، ألا ترى أن النبي ﷺ لما أشار إلى كعب بن مالك في دين ابن أبي حدرد بوضع الشطر، فقال كعب: نعم، فقال رسول الله ﷺ للآخر: «**قم فاقضه**» فتلقى العلماء أمره بالقضاء سنة في المصالحات.

وقال القرطبي أيضاً في تفسير هذه الآية: تأكيد لإبطال مالم يقبض منه، وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه، فاستدل بعض العلماء بذلك على أن كل ما طرأ على البيع قبل القبض مما يوجب تحريم العقد أبطل العقد، كما إذا اشترى مسلم صيداً ثم أحرم المشتري أو البائع قبل القبض بطل البيع؛ لأنه طرأ عليه قبل القبض ما أوجب تحريم العقد، كما أبطل الله تعالى ما لم يقبض؛ لأنه طرأ عليه ما أوجب تحريمه قبل القبض، ولو كان مقبوضاً لم يؤثر.

هذا مذهب أبي حنيفة، وهو قول لأصحاب الشافعي، ويستدل به على أن هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وسقوط القبض فيه يوجب بطلان العقد، خلافاً لبعض السلف، ويروى هذا الخلاف عن أحمد، وهذا إنما يتمشى على قول من يقول: إن العقد في الربا كان في الأصل منعقداً، وإنما بطل بالإسلام الطارىء قبل القبض.

وأما من منع انعقاد الربا في الأصل لم يكن هذا الكلام صحيحاً، وذلك أن الربا كان محرماً في الأديان، والذي فعلوه في الجاهلية كان عادة المشركين، وأن ما قبضوه منه كان بمثابة أموال وصلت إليهم بالغصب والسلب، فلا يتعرض له.

فعلى هذا لا يصح الاستشهاد على ما ذكروه من المسائل، واشتمال شرائع الأنبياء قبلنا على تحريم الربا مشهور مذكور في كتاب الله تعالى، كما حكي عن اليهود في قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوٰا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾(١)، وذكر في قصة شعيب أن قومه أنكروا عليه وقالوا: ﴿أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾(٢)، فعلى هذا لا يستقيم الاستدلال به. نعم، يفهم من هذا أن العقود الواقعة في دار الحرب إذا ظهر عليها الإمام لا يعترض عليها بالفسخ إن كانت معقودة على فساد(٣).

٣ ـ وقال ابن كثير في [تفسيره]: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ﴾ أي: بأخذ الزيادة ﴿وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ أي: بوضع رؤوس الأموال أيضاً، بل لكم ما بذلتم من غير زيادة عليه ولا نقص منه.

وقال ابن أبي حاتم: حدثنا محمد بن الحسين بن إشكاب، حدثنا عبيدالله بن موسى عن شيبان عن شبيب بن غرقدة المبارقي عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه قال: خطب رسول الله ﷺ في حجة الوداع فقال: «**ألا إن كل رباً في الجاهلية موضوع عنكم كله، لكم رؤوس أموالكم**

---

(١) سورة النساء، الآية ١٦١.

(٢) سورة هود، الآية ٨٧.

(٣) [الجامع لأحكام القرآن] للقرطبي (٣/ ٣٦٥، ٣٦٦)، المتوفى سنة ٦٧١هـ.

لا تَظلمون ولا تُظلمون، وأول ربا موضوع ربا العباس بن عبدالمطلب موضوع كله»، كذا وجده سليمان بن الأحوص.

وقد قال ابن مردويه: حدثنا الشافعي حدثنا معاذ بن المثنى أخبرنا أبو الأحوص، حدثنا شبيب بن غرقدة عن سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون**»، وكذا رواه من حديث حماد ابن سلمة عن علي بن زيد عن أبي حمزة الرقاشي عن عمرو هو ابن خارجة فذكره[1].

ثانياً: من أقوال بعض شراح الحديث:

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وإن الله تعالى أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا﴾ الآية. وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿١٧٢﴾﴾، **ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يارب يارب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب لذلك؟**» رواه مسلم.

ومما جاء في شرح هذا الحديث:

وأما الصدقة بالمال الحرام فغير مقبولة، كما في [صحيح مسلم] عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا**

---

(١) [تفسير ابن كثير] (١/ ٣٣١) المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

صدقة من غلول» .

وفي [الصحيحين] عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**ما تصدق أحدٌ بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه**» وذكر الحديث .

وفي [مسند الإمام أحمد] رحمه الله عن ابن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**لا يكتسب عبد مالاً من حرام فينفق منه فيبارك له فيه ولا يتصدق به فيتقبل منه ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار، إن الله لا يمحو السيء بالسيء، ولكن يمحو السيء بالحسن، إن الخبيث لايمحو الخبيث**» .

ويروى من حديث دراج عن ابن حجيرة عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**من كسب مالاً حراماً فتصدق به لم يكن له فيه أجر، وكان إصره عليه**» خرجه ابن حبان في [صحيحه]، ورواه بعضهم موقوفاً على أبي هريرة .

وفي مراسيل القاسم بن مخيمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أصاب مالاً من مأثم فوصل به رحمه، أو تصدق به أو أنفقه في سبيل الله جمع الله ذلك جميعاً ثم قذف به في نار جهنم**» .

وروي عن أبي الدرداء ويزيد بن ميسرة أنهما جعلا مثل من أصاب مالاً من غير حله فتصدق به، مثل من أخذ مال يتيم وكسا به أرملة .

وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عمن كان على عمل فكان يظلم ويأخذ الحرام ثم تاب فهو يحج ويعتق ويتصدق منه؟ فقال: إن الخبيث لا يكفر الخبيث .

وكذا قال ابن مسعود رضي الله عنه: إن الخبيث لا يكفر الخبيث، ولكن الطيب يكفر الخبيث.

وقال الحسن: أيها المتصدق على المسكين ترحمه، ارحم من قد ظلمت.

واعلم أن الصدقة بالمال الحرام تقع على وجهين:

أحدهما: أن يتصدق به الخائن أو الغاصب ونحوهما عن نفسه، فهذا هو المراد من هذه الأحاديث أنه لا يتقبل منه: يعني: أنه لا يؤجر عليه، بل يأثم بتصرفه في مال غيره بغير إذنه، ولا يحصل للمالك بذلك أجر لعدم قصده ونيته. كذا قاله جماعة من العلماء منهم ابن عقيل من أصحابنا.

وفي كتاب عبدالرزاق من رواية زيد بن الأخنس الخزاعي: أنه سأل سعيد بن المسيب قال: وجدت لقطة أفأتصدق بها؟ قال: لا تؤجر أنت ولا صاحبها. ولعل مراده إذا تصدق بها قبل تعريفها الواجب، ولو أخذ السلطان أو بعض نوابه من بيت المال ما لا يستحقه فتصدق منه، أو أعتق، أو بنى به مسجداً أو غيره مما ينتفع به الناس ـ فالمنقول عن ابن عمر أنه كالغاصب إذا تصدق بما غصبه. كذلك قيل لعبد الله بن عامر أمير البصرة وكان الناس قد اجتمعوا عنده في حال موته وهم يثنون عليه ببره وإحسانه وابن عمر ساكت، فطلب منه أن يتكلم، فروى له حديثاً «**لا يقبل الله صدقة من غلول**» ثم قال له: وكنت على البصرة.

وقال أسد بن موسى في كتاب الورع: حديث الفضيل بن عياض عن منصور عن تميم بن مسلمة قال: قال ابن عامر لعبد الله بن عمر: أرأيت هذا العقاب التي نسهلها والعيون التي نفجرها ألنا فيها أجر؟ فقال ابن عمر: أما

علمت أن خبيثاً لا يكفر خبيثاً قط؟

حدثنا عبدالرحمن بن زياد عن أبي مليح عن ميمون بن مهران قال: قال ابن عمر لابن عامر وقد سأله عن العتق، فقال: مثلك مثل رجل سرق إبل حاج ثم جاهد بها في سبيل الله فانظر هل يقبل منه؟

وقد كان طائفة من أهل التشديد في الورع كطاوس ووهيب بن الورد يتوقون الانتفاع بما أحدثه مثل هؤلاء الملوك. وأما الإمام أحمد رحمه الله فإنه رخص فيما فعلوه من المنافع العامة؛ كالمساجد والقناطر والمصانع، فإن هذه ينفق عليها من مال الفيء، اللهم إلا أن يتيقن أنهم فعلوا شيئاً من ذلك بمال حرام؛ كالمكوس والغصوب ونحوهما، فحينئذ يتوقى الانتفاع بما عمل بالمال الحرام.

ولعل ابن عمر رضي الله عنهما إنما أنكر عليهم أخذهم لأموال بيت المال لأنفسهم، ودعواهم أن ما فعلوه منها بعد ذلك فهو صدقة منهم، فإن هذا شبيه بالمغصوب. وعلى مثل هذا يحمل إنكار من أنكر من العلماء على الملوك بنيان المساجد.

قال أبو الفرج ابن الجوزي رحمه الله: رأيت بعض المتقدمين سئل عمن كسب حلالاً أو حراماً من السلاطين والأمراء ثم بنى الأربطة والمساجد هل له ثواب؟ فأفتى بما يوجب طيب قلب المنفق وأن له في إنفاق مالا يملكه نوع سمسرة؛ لأنه لا يعرف أعيان المغصوبين فيرد عليهم.

قال: فقلت: واعجباً من متصدرين للفتوى لا يعرفون أصول الشريعة، ينبغي أن ينظر في حال هذا المنفق أولاً، فإن كان سلطاناً فما يخرج من بيت المال فقد عرفت وجوه مصارفه، فكيف يمنع مستحقيه ويشغله بما لا يفيد

من بناء مدرسة أو رباط؟ وإن كان من الأمراء أو نواب السلاطين فيجب أن يرد ما يجب رده إلى بيت المال، وإن كان حراماً أو غصباً فكل شيء يصرف فيه حرام، والواجب رده على من أخذ منه أو ورثته، فإن لم يعرف رده إلى بيت المال يصرف في المصالح وفي الصدقة ولم يحظ آخذه بغير الإثم. انتهى.

وإنما كلامه في السلاطين الذين عهدهم في وقته الذين يمنعون المستحقين من الفيء حقوقهم، ويتصرفون فيه لأنفسهم تصرف الملاك ببناء ما ينسبونه إليهم من المدارس والأربطة ونحوهما مما قد لا يحتاج إليه ويخص به قوماً دون قوم، فأما لو فرض إمام عادل يعطي الناس حقوقهم من الفيء ثم يبني لهم منه ما يحتاجون إليه من مسجد أو مدرسة أو مارستان ونحو ذلك كان ذلك جائزاً، ولو كان بعض من يأخذ المال لنفسه من بيت المال بنى بما أخذ منه بناء محتاجاً إليه في حال، فيجوز البناء فيه من بيت المال؛ لكنه ينسبه إلى نفسه، فقد يتخرج على الخلاف في الغاصب إذا رد المال إلى المغصوب منه على وجه الصدقة والهبة هل يبرأ بذلك أم لا؟ وهذا كله إذا بنى على قدر الحاجة من غير سرف ولا زخرفة.

وقد أمر عمر بن عبدالعزيز بترميم مسجد البصرة من بيت المال، ونهاهم أن يتجاوزوا ما تصدع منه، وقال: إني لم أجد للبنيان في مال الله حقاً.

وروي عنه أنه قال: لا حاجة للمسلمين فيما أضر بيت مالهم.

واعلم أن من العلماء من جعل تصرف الغاصب ونحوه في مال غيره موقوفاً على إجازة مالكه، فإن أجاز تصرفه فيه جاز، وقد حكى بعض

أصحابنا رواية عن أحمد أنه من أخرج زكاته من مال مغصوب ثم أجازه المالك جاز وسقطت عنه الزكاة.

وكذلك خرج ابن أبي الدنيا رواية عن أحمد أنه إذا أعتق عبد غيره عن نفسه ملتزماً ضمانه في ماله ثم أجازه المالك جاز ونفذ عتقه، وهو خلاف نص أحمد.

وحكى عن الحنفية أنه لو غصب شاة فذبحها لمتعته وقرانه ثم أجازها المالك أجزأت عنه.

الوجه الثاني من تصرفات الغاصب في المال المغصوب: أن يتصدق به عن صاحبه إذا عجز عن رده إليه أو إلى ورثته، فهذا جائز عند أكثر العلماء: منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد وغيرهم.

قال ابن عبدالبر: ذهب الزهري ومالك والثوري والأوزاعي والليث إلى أن الغال إذا تفرق أهل العسكر ولم يصل إليهم أنه يدفع إلى الإمام خمسه ويتصدق بالباقي، روي ذلك عن عبادة بن الصامت ومعاوية والحسن البصري، وهو يشبه مذهب ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما أنهما كانا يريان أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه، قال: قد أجمعوا في اللقطة على جواز الصدقة بها بعد التعريف وانقطاع صاحبها، وجعلوه إذا جاء مخيراً بين الأجر والضمان، وكذلك المغصوب. انتهى.

وروي عن مالك بن دينار قال: سألت عطاء بن أبي رباح عمن عنده مال حرام ولا يعرف أربابه ويريد الخروج منه؟ قال: يتصدق به ولا أقول: إن ذلك يجزىء عنه.

قال مالك: كان هذا القول من عطاء أحب إليَّ من زنة ذهب.

وقال سفيان فيمن اشترى من قوم شيئاً مغصوباً: يرده إليهم، فإن لم يقدر عليهم يتصدق به كله ولا يأخذ رأس ماله، وكذا قال فيمن باع شيئاً ممن تكره معاملته لشبهة ماله قال: يتصدق بالثمن، وخالفه ابن المبارك، وقال: يتصدق بالربح خاصة. وقال أحمد: يتصدق بالربح.

وكذا قال فيمن ورث مالاً من أبيه، وكان أبوه يبيع ممن تكره معاملته: أنه يتصدق منه بمقدار الربح ويأخذ الباقي. وقد روي عن طائفة من الصحابة نحو ذلك، منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبدالله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه.

والمشهور عن الشافعي رحمه الله في الأموال الحرام أنها تحفظ ولا يتصدق بها حتى يظهر مستحقها.

وكان الفضيل بن عياض يرى أن من عنده مال حرام لا يعرف أربابه أنه يتلفه ويلقيه في البحر ولا يتصدق به، وقال: لا يتقرب إلى الله إلا بالطيب، والصحيح الصدقة به؛ لأن إتلاف المال وإضاعته منهي عنه، وإرصاده أبداً تعريض له للإتلاف واستيلاء الظلمة عليه، والصدقة به ليست عن مكتسبه حتى يكون تقرباً منه بالخبيث، وإنما هي صدقة عن مالكه؛ ليكون نفعه له في الآخرة حيث يتعذر عليه الانتفاع به في الدنيا[١].

ثالثاً: النقول عن الفقهاء:

١ ـ قال محمد بن أحمد بن رشد:

(فصل) فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه،

(١) [جامع العلوم والحكم] ص (٨٥، ٨٦ ـ ٩٠).

فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدق به عنه، لقول الله عز وجل: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ الآية، وأما من أسلم وله ربا فإن كان قبضه فهو له؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾، ولقول رسول الله ﷺ: «**من أسلم على شيء فهو له**».

وأما إن كان الربا لم يقبضه فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه؛ لقول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾[1].

نزلت هذه الآية في قوم أسلموا ولهم على قوم أموال من ربا كانوا أربوه عليهم، وكانوا قد اقتضوا بعضه منهم وبقي بعضه فعفا الله لهم عما كانوا اقتضوه، وحرّم عليهم اقتضاء ما بقي منه.

وقيل: نزلت في العباس بن عبدالمطلب ورجل من بني المغيرة كانا يسلفان في الربا فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة في الربا، فأنزل الله الآية بتحريم اقتضاء ما كان لهما من الربا.

وقال رسول الله ﷺ في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: «**ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبدالمطلب**»[2].

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

(٢) [المقدمات]، لابن رشد (٣/ ٢٣).

٢ ـ **قال الغزالي**: إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه ـ فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه أو إلى وكيله، فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه، وإن كان لمالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة؛ كالقناطر والربط والمساجد، ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فليتصدق به على فقير أو فقراء.

وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفاً، فإن لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه، فإن سلمه إليه صار المسلم ضامناً، بل ينبغي أن يحكم رجلاً من أهل البلد دينا عالماً، فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه، فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حراماً على الفقير، بل يكون حلالاً طيباً، وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه أيضاً فقير.

وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه، ونقله الغزالي أيضاً عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف، عن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبي، وغيرهما من أهل الورع؛ لأنه لا يجوز إتلاف هذا المال ورميه في البحر، فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين، والله سبحانه وتعالى أعلم(١).

---

(١) [المجموع شرح المهذب] (٩/ ٣٤٣). وقد فصّل الغزالي الكلام على هذا الموضوع في باب =

٣ ـ قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بعد كلام سبق في بيان حكم الربا: وهذا المربي لا يستحق في ذمم الناس إلا ما أعطاهم أو نظيره، فأما الزيادات فلا يستحق شيئاً منها، لكن ما قبضه قبل ذلك بتأويل فإنه يعفى عنه، وأما ما بقي له في الذمم فهو ساقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰا﴾(١).

وقال أيضاً: قول القائل لغيره: أدينك كل مائة بكسب كذا وكذا حرام. وكذا إذا حل الدين عليه وكان معسراً فإنه يجب إنظاره، ولا يجوز إلزامه بالقلب عليه، باتفاق المسلمين، وبكل حال فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التي يقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل هي معاملة فاسدة ربوية.

والواجب رد المال المقبوض فيها إن كان باقياً، وإن كان فانياً رد مثله، ولا يستحق الدافع أكثر من ذلك، وعلى ولي الأمر المنع من هذه المعاملات الربوية وعقوبة من يفعلها، ورد الناس فيها إلى رؤوس أموالهم دون الزيادات فإن هذا من الربا الذي حرمه الله ورسوله.

وقد قال تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ إلى قوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾(٢).

= كيفية خروج التائب عن المظالم المالية فذكر كيفية التميز والإخراج والمصرف، وذلك في كتابه [الإحياء] (١/ ١١٣ ـ ١١٩).

(١) [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٤٣٧).

(٢) [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٤٣٧، ٤٣٨).

وسئل رحمه الله: عن رجل مرابٍ خلف مالاً وولداً وهو يعلم بحاله، فهل يكون المال حلالاً للولد بالميراث. أم لا؟

فأجاب: أما القدر الذي يعلم الولد أنه رباً فيخرجه، إما أن يرده إلى أصحابه إن أمكن، وإلا تصدق به، والباقي لا يحرم عليه لكن القدر المشتبه يستحب له تركه إذا لم يجب صرفه في قضاء دين أو نفقة عيال وإن كان الأب قبضه بالمعاملات الربوية التي يرخص فيها بعض الفقهاء جاز للوارث الانتفاع به، وإن اختلط الحلال بالحرام وجهل قدر كل منهما جعل ذلك نصفين.

وسئل: عن الرجل يختلط ماله الحلال بالحرام؟

فأجاب: يخرج قدر الحرام بالميزان فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له، وإن لم يعرفه وتعذرت معرفته تصدق به عنه.

وسئل رحمه الله: عن امرأة كانت مغنية واكتسبت في جهلها مالاً كثيراً، وقد تابت وحجت إلى بيت الله تعالى، وهي محافظة على طاعة الله، فهل المال الذي اكتسبته من حل وغيره، إذا أكلت وتصدقت منه تؤجر عليه؟

فأجاب: المال المكسوب إن كانت عين، أو منفعة مباحة في نفسها وإنما حرمت بالقصد، مثل: من يبيع عنباً لمن يتخذه خمراً أو من يستأجر لعصر الخمر، أو حملها ـ فهذا يفعله بالعوض، لكن لا يطيب له أكله. وأما إن كانت العين أو المنفعة محرمة كمهر البغي، وثمن الخمر، فهنا لا يقضى له به قبل القبض، ولو أعطاه إياه لم يحكم برده، فإن هذا معونة لهم على المعاصي إذا جمع لهم بين العوض والمعوض.

ولا يحل هذا المال للبغي والخمّار ونحوهما، لكن يصرف في مصالح

المسلمين، فإن تابت هذه البغي وهذا الخمّار، وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتجر أو يعمل صنعة كالنسج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئاً ليكتسبوا به، ولم يردوا[١] عوض القرض كان أحسن.

وأما إذا تصدق به لاعتقاده أنه يحل عليه أن يتصدق به، فهذا يثاب على ذلك، وأما إن تصدق به كما يتصدق المالك بملكه، فهذا لا يقبله الله ـ إن الله لا يقبل إلا الطيب ـ فهذا خبيث، كما قال النبي ﷺ: **«مهر البغي خبيث»**[٢].

وسئل شيخ الإسلام رحمه الله: عن الأموال التي يجهل مستحقها مطلقاً أو مبهماً:

فإن هذه عامة النفع؛ لأن الناس قد يحصل في أيديهم أموال يعلمون أنها محرمة لحق الغير؛ إما لكونها قبضت ظلما، كالغصب وأنواعه من الجنايات، والسرقة، والغلول. وإما لكونها قبضت بعقد فاسد من رباً، أو ميسر، ولا يعلم عين المستحق لها، وقد يعلم أن المستحق أحد رجلين ولا يعلم عينه، كالميراث الذي يعلم أنه لإحدى الزوجين الباقية دون المطلقة، والعين التي يتداعاها اثنان فيقر بها ذو اليد لأحدهما.

فمذهب الإمام أحمد وأبي حنيفة ومالك وعامة السلف: إعطاء هذه الأموال لأولى الناس بها.

---

(١) قوله: (ولم يردوا) كذا في الأصل، ولعل (لم) زائدة.
(٢) [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٣٠٧ ـ ٣٠٩).

ومذهب الشافعي: أنها تحفظ مطلقاً، ولا تنفق بحال، فيقول فيما جهل مالكه من المغصوب، والعواري، والودائع: أنها تحفظ حتى يظهر أصحابها، كسائر الأموال الضائعة.

ويقول في العين التي عرفت لأحد رجلين: يوقف الأمر حتى يصطلحا.

ومذهب أحمد وأبي حنيفة فيما جهل مالكه: أنه يصرف عن أصحابه في المصالح، كالصدقة على الفقراء، وفيما استبهم مالكه القرعة عند أحمد، والقسمة عند أبي حنيفة، ويتفرع على هذه القاعدة ألف من المسائل النافعة الواقعة.

وبهذا يحصل الجواب عما فرضه أبو المعالي في كتابه [الغياثي]، وتبعه من تبعه إذا طبق الحرام الأرض ولم يبق سبيل إلى الحلال، فإنه يباح للناس قدر الحاجة من المطاعم، والملابس، والمساكن، والحاجة أوسع من الضرورة، وذكر أن ذلك يتصور إذا استولت الظلمة من الملوك على الأموال بغير حق، وبثتها في الناس وإن زمانه قريب من هذا التقدير، فكيف بما بعده من الأزمان؟!

وهذا الذي قاله فرض محال، لا يتصور لما ذكرته من هذه (القاعدة الشرعية) فإن المحرمات قسمان:

محرم لعينه، كالنجاسات: من الدم والميتة.

ومحرم لحق الغير، وهو ما جنسه مباح من المطاعم، والمساكن، والملابس، والمراكب، والنقود، وغير ذلك.

وتحريم هذه جميعها يعود إلى الظلم، فإنها إنما تحرم لسببين:

(أحدهما): قبضها بغير طيب نفس صاحبها، ولا إذن الشارع. وهذا هو الظلم المحض، كالسرقة والخيانة، والغصب الظاهر، وهذا أشهر الأنواع بالتحريم.

(الثاني): قبضها بغير إذن الشارع، وإن أذن صاحبها، وهي العقود والقبوض المحرمة، كالربا، والميسر ونحو ذلك.

والواجب على من حصلت بيده ردها إلى مستحقها، فإذا تعذر ذلك فالمجهول كالمعدوم، وقد دل على ذلك قول النبي ﷺ في اللقطة: **«فإن وجدت صاحبها فارددها إليه، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء»**.

فبين النبي ﷺ أن اللقطة التي عرف أنها ملك لمعصوم، وقد خرجت عنه بلا رضاه، إذا لم يوجد فقد آتاها الله لمن سلطه عليها بالالتقاط الشرعي.

وكذلك اتفق المسلمون على أنه من مات ولا وارث له معلوم فماله يصرف في مصالح المسلمين، مع أنه لابد في غالب الخلق أن يكون له عصبة بعيد، لكن جهلت عينه، ولم ترج معرفته.

فجعل كالمعدوم وهذا ظاهر.

وله دليلان قياسيان قطعيان، كما ذكرنا من السنة والإجماع، فإن ما لايعلم بحال، أو لايقدر عليه بحال، هو في حقنا بمنزلة المعدوم، فلا نكلف إلا بما نعلمه ونقدر عليه.

وكما أنه لا فرق في حقنا بين فعل لم نؤمر به، وبين فعل أمرنا به جملة عند فوت العلم أو القدرة ـ كما في حق المجنون والعاجز ـ كذلك لا فرق في حقنا بين مال لا مالك له، أمرنا بإيصاله إليه، وبين ما أمرنا بإيصاله إلى

مالكه جملة، إذا فات العلم به أو القدرة عليه. والأموال كالأعمال سواء.

وهذا النوع إنما حرم، لتعلق حق الغير به، فإذا كان الغير معدوماً أو مجهولاً بالكلية أو معجوزاً عنه بالكلية سقط حق تعلقه به مطلقاً، كما يسقط تعلق حقه به إذا رجي العلم به، أو القدرة عليه، إلى حين العلم والقدرة كما في اللقطة سواء، كما نبه عليه ﷺ بقوله: «**فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء**».

فإنه لو عدم المالك انتقل الملك عنه بالاتفاق، فكذلك إذا عدم العلم به إعداماً مستقراً، وإذا عجز عن الإيصال إليه إعجازاً مستقراً.

فالإعدام ظاهر، والإعجاز مثل الأموال التي قبضها الملوك ـ كالمكوس وغيرها ـ من أصحابها، وقد تيقن أنه لا يمكننا إعادتها إلى أصحابها، فإنفاقها في مصالح أصحابها من الجهاد عنهم أولى من بقائها بأيدي الظلمة يأكلونها، وإذا أنفقت كانت لمن يأخذها بالحق مباحة، كما أنها على من يأكلها بالباطل محرمة.

والدليل الثاني: (القياس) ـ مع ما ذكرناه من السنة والإجماع ـ أن هذه الأموال لا تخلو؛ إما أن تحبس، وإما أن تتلف، وإما أن تنفق.

فأما إتلافها فإفساد لها ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾﴾ وهو إضاعة لها والنبي ﷺ قد نهى عن إضاعة المال، وإن كان في مذهب أحمد ومالك تجويز العقوبات المالية: تارة بالأخذ، وتارة بالإتلاف، كما يقوله أحمد في متاع الغال، وكما يقوله أحمد ومن يقوله من المالكية في أوعية الخمر، ومحل الخمار، وغير ذلك.

فإن العقوبة بإتلاف بعض الأموال أحياناً، كالعقوبة بإتلاف بعض

النفوس أحياناً. وهذا يجوز إذا كان فيه من التنكيل على الجريمة من المصلحة ما شرع له ذلك، كما في إتلاف النفس والطرف، وكما أن قتل النفس يحرم إلا بنفس أو فساد، كما قال تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[١].

وقالت الملائكة: ﴿أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ﴾[٢] فكذلك إتلاف المال، إنما يباح قصاصاً، أو لإفساد مالكه، كما أبحنا من إتلاف البناء والغراس لأهل الحرب مثل ما يفعلون بنا بغير خلاف، وجوزنا لإفساد مالكه ما جوزنا.

ولهذا لم أعلم أحداً من الناس قال: إن الأموال المحترمة المجهولة المالك تتلف، وإنما يحكى ذلك عن بعض الغالطين من المتورعة: أنه ألقى شيئاً من ماله في البحر، أو أنه تركه في البر ونحو ذلك. فهؤلاء تجد منهم حسن القصد وصدق الورع، لا صواب العمل.

وأما حبسها دائماً أبداً إلى غير غاية منتظرة، بل مع العلم أنه لا يرجى معرفة صاحبها، ولا القدرة على إيصالها إليه، فهذا مثل إتلافها، فإن الإتلاف إنما حرم لتعطيلها عن انتفاع الآدميين بها، وهذا تعطيل أيضاً، بل هو أشد منه من وجهين:

(أحدهما): أنه تعذيب للنفوس بإبقاء ما يحتاجون إليه من غير انتفاع به.

(الثاني): أن العادة جارية بأن مثل هذه الأمور لابد أن يستولي عليها

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٣٠.

أحد من الظلمة بعد هذا إذا لم ينفقها أهل العدل والحق، فيكون حبسها إعانة للظلمة، وتسليماً في الحقيقة إلى الظلمة، فيكون منعها أهل الحق، وأعطاها أهل الباطل، ولا فرق بين القصد وعدمه في هذا، فإن من وضع إنساناً بمسبعة فقد قتله، ومن ألقى اللحم بين السباع فقد أكله، ومن حبس الأموال العظيمة لمن يستولي عليها من الظلمة فقد أعطاهموها، فإذا كان إتلافها حراماً، وحبسها أشد من إتلافها ـ تعين إنفاقها، وليس لها مصرف معين، فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله؛ لأن الله خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته، فتصرف في سبيل الله. والله أعلم.

وسئل شيخ الإسلام رحمه الله: عن رجل له حق في بيت المال، إما لمنفعة في الجهاد أو لولايته، فأحيل ببعض حقه على بعض المظالم؟

فأجاب: لاتستخرج أنت هذا، ولا تعن على استخراجه، فإن ذلك ظلم، لكن اطلب حقك من المال المحصل عندهم، وإن كان مجموعاً من هذه الجهة وغيرها؛ لأن ما اجتمع في بيت المال ولم يرد إلى أصحابه فصرفه في مصالح أصحابه والمسلمين أولى من صرفه فيما لاينفع أصحابه أو فيما يضره ـ وقد كتبت نظير هذه المسألة في غير هذا الموضع ـ وأيضاً فإنه يصير مختلطاً، فلا يبقى محكوماً بتحريمه بعينه مع كون الصرف إلى مثل هذا واجباً على المسلمين.

فإن الولاة يظلمون تارة في استخراج الأموال، وتارة في صرفها، فلا تحل إعانتهم على الظلم في الاستخراج، ولا أخذ الإنسان ما لا يستحقه.

وأما ما يسوغ فيه الاجتهاد من الاستخراج والصرف فلمسائل

الاجتهاد، وأما ما لا يسوغ فيه اجتهاد من الأخذ والإعطاء فلا يعاونون.

لكن إذا كان المصروف إليه مستحقاً بمقدار المأخوذ، جاز أخذه من كل مال يجوز صرفه كالمال المجهول مالكه إذا وجب صرفه، فإن امتنعوا من إعادته إلى مستحقه فهل الأولى إقراره بأيدي الظلمة، أو السعي في صرفه في مصالح أصحابه والمسلمين، إذا كان الساعي في ذلك ممن يكره أصل أخذه، ولم يعن على أخذه، بل سعى في منع أخذه؟ فهذه مسألة حسنة ينبغي التفطن لها، وإلا دخل الإنسان في فعل المحرمات، أو في ترك الواجبات، فإن الإعانة على الظلم من فعل المحرمات.

وإذا لم تمكن الواجبات إلا بالصرف المذكور، كان تركه من ترك الواجبات، وإذا لم يمكن إلا إقراره بيد الظالم أو صرفه في المصالح، كان النهي عن صرفه في المصالح إعانة على زيادة الظلم التي هي إقراره بيد الظالم، فكما يجب إزالة الظلم يجب تقليله عند العجز عن إزالته بالكلية، فهذا أصل عظيم، والله أعلم. وأصل آخر وهو أن الشبهات ينبغي صرفها في الأبعد عن المنفعة فالأبعد، كما أمر النبي ﷺ في كسب الحجام بأن يطعمه الرقيق، والناضح، فالأقرب ما دخل في الطعام والشراب ونحوه، ثم ما ولي الظاهر من اللباس، ثم ما ستر مع الانفصال من البناء ثم ما عرض من الركوب ونحوه. فهكذا ترتيب الانتفاع بالرزق، وكذلك أصحابنا يفعلون[1].

---

(١) [مجموع الفتاوى] (٢٨/ ٥٩٢ ـ ٥٩٩).

٤ ـ قال ابن القيم:

فإن قيل: فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته، ثم تابت: هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه، أم يطيب لها، أم تتصدق به؟

قلنا: هذا ينبني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهي: أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه: رد عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً يعلمه عليه. فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته. فإن تعذر ذلك تصدق به عنه.

فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له، وإن أبى إلا أن يأخذه من حسنات القابض استوفي منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها. كما ثبت عن الصحابة. وإن كان المقبوض برضا الدافع، وقد استوفى عوضه المحرم، كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنى، أو فاحشة: فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه باختياره، واستوفى عوضه المحرم.

فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض عنه: فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسيراً لأصحاب المعاصي، وماذا يريد الزاني وصاحب الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله؟ فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم، والفاحشة، والغدر، ومن أقبح القبح: أن يستوفي عوضه من المزني بها، ثم يرجع فيما أعطاها قهراً، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث،

كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه، لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه وتمام التوبة: بالصدقة به، فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه، عيناً كان أو منفعة، ولا يلزم الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع، فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه.

فإن قيل: فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لايجوز دفعه، بل حجر عليه فيه الشارع، فلم يقع قبضه موقعه، بل وجود هذا القبض كعدمه، فيجب رده على مالكه، كما لو تبرع المريض لوارثه بشيء، أو لأجنبي بزيادة على الثلث، أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك، ونحو ذلك. وسر المسألة أنه محجور عليه شرعاً في هذا الدفع فيجب رده.

قيل: هذا قياس فاسد؛ لأن الدفع في هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه، والشارع قد منعه منه؛ لتعلق حق غيره به، أو حق نفسه المقدمة على غيره، وأما فيما نحن فيه: فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة، فقد قبض عوضاً محرماً، وأقبض مالاً محرماً، فاستوفى مالا يجوز استيفاؤه، وبذل فيه مالا يجوز بذله، فالقابض قبض مالاً محرماً والدافع استوفى عوضاً محرماً، وقضية العدل تراد العوضين لكن قد تعذر رد أحدهما، فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه، نعم لو كان الخمر قائماً بعينه لم يستهلكه، أو دفع إليها المال ولم يفجر بها: وجب رد المال في الصورتين قطعاً، كما في سائر العقود

الباطلة، إذا لم يتصل بها القبض.

فإن قيل: وأي تأثير لهذا القبض المحرم، حتى جعل له حرمة، ومعلوم أن قبض مالا يجوز قبضه بمنزلة عدمه، إذ الممنوع شرعاً كالممنوع حساً، فقابض المال قبضه بغير حق، فعليه أن يرده إلى دافعه؟

قيل: والدافع قبض العين واستوفى المنفعة بغير حق، كلاهما قد اشتركا في دفع ما ليس لهما دفعه وقبض ما ليس لهما قبضه، وكلاهما عاص لله، فكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض عنه، ويفوت على الآخر العوض والمعوض؟

فإن قيل: هو فوت المنفعة على نفسه باختياره.

قيل: والآخر فوت العوض على نفسه باختياره، فلا فرق بينهما، وهذا واضح بحمد الله.

وقد توقف شيخنا في وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله والصدقة به، في كتاب [اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم]، وقال: الزاني ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، فاستوفوا العوض المحرم، والتحريم الذي فيه ليس لحقهم، وإنما هو لحق الله تعالى، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين رد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال، وهذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعاً منه، بخلاف ما إذا كان العوض خمراً أو ميتة، فإن تلك لاضرر عليه في فواتها، فإنها لو كانت باقية لأتلفناها عليه، ومنفعة الغناء والنوح لولم تفت لتوفرت عليه، بحيث

يتمكن من صرف تلك المنفعة في أمر آخر، أعني: من صرف القوة التي عمل بها.

ثم أورد شيخنا على نفسه سؤالاً، فقال: فيقال على هذا: فينبغي أن يقضى لهم بها إذا طالبوا بقبضها.

وأجاب عنه بأن قال: قيل: نحن لا نأمر بدفعها ولا بردها، كعقود الكفار المحرمة، فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض، ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد، ولكن المسلم تحرم عليه هذه الأجرة؛ لأنه كان معتقداً لتحريمها، بخلاف الكافر، وذلك لأنه إذا طلب الأجرة فقلنا له: أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يحرم، فلا يقضى لك بالأجرة، فإذا قبضها وقال الدافع: هذا المال اقضوا لي برده، فإنه اقتضاه عن منفعة محرمة، قلنا له: دفعته معاوضة رضيت بها، فإذا طلبت استرجاع ما أخذ فاردد إليه ما أخذت، إذا كان له في بقائه معه منفعة، فهذا محتمل، قال: وإن كان ظاهر القياس ردها؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد، انتهى.

وقد نص أحمد في رواية أبي النضر فيمن حمل خمراً أو خنزيراً، أو ميتة لنصراني: أكرهُ أكل كرائه، ولكن يقضي للحمال بالكراء، وإذا كان لمسلم فهو أشد كراهة.

فاختلف أصحابه في هذا النص على ثلاث طرق:

إحداها: إجراؤه على ظاهره، وأن المسألة رواية واحدة، قال ابن أبي موسى: وكره أحمد أن يؤاجر المسلم نفسه لحمل ميتة، أو خنزير لنصراني، فإن فعل قضى له بالكراء، وهل يطيب له أم لا؟ على وجهين: أوجههما: أنه لا يطيب له ويتصدق به، وكذا ذكر أبو الحسن الآمدي،

قال: إذا أجر نفسه من رجل في حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره، نص عليه، وهذه كراهة تحريم؛ لأن النبي ﷺ لعن حاملها. إذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء، وغير ممتنع أن يقضي له بالكراء، وإن كان محرماً، كإجارة الحجام. انتهى. فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح.

الطريقة الثانية: تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها، وجعل المسألة رواية واحدة؛ وهي: أن هذه الإجارة لا تصح. وهذه طريقة القاضي في المجرد، وهي طريقة ضعيفة، وقد رجع عنها في كتبه المتأخرة، فإنه صنف المجرد قديماً.

الطريقة الثالثة: تخرج هذه المسألة على روايتين:

إحداهما: أن هذه الإجارة صحيحة، يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة.

والثانية: لاتصح الإجارة، ولا يستحق بها أجرة، وإن عمل. وهذا على قياس قوله في الخمر: (لا يجوز إمساكها، وتجب إراقتها) قال في رواية أبي طالب: إذا أسلم وله خمر أو خنازير: تصب الخمر، وتسرح الخنازير قد حرما عليه، وإن قتلها فلا بأس، فقد نص أحمد أنه لا يجوز إمساكها؛ لأنه قد نص في رواية ابن منصور: أنه يكره أن يؤجر نفسه لنظارة كرم لنصراني؛ لأن أصل ذلك يرجع إلى الخمر، إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر، فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر، وهذه طريقة القاضي في تعليقه، وعليها أكثر أصحابه، والمنصور عندهم الرواية المخرجة، وهي عدم الصحة، وأنه لا يستحق له أجرة، ولا يقضى له بها، وهي

مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد، وهذا إذا استأجره لحملها إلى بيته للشرب، أو لأكل الخنزير، أو مطلقاً، فأما إذا استأجره لحملها ليريقها، أو لينقل الميتة إلى الصحراء، لئلا يتأذى بها: فإن الإجارة تجوز حينئذ؛ لأنه عمل مباح، لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة: لم تصح، واستحق أجرة المثل، وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه: رده على صاحبه، هذا قول شيخنا، وهو مذهب مالك. والظاهر: أنه مذهب الشافعي.

وأما أبو حنيفة فمذهبه كالرواية الأولى: أنه تصح الإجارة، ويقضى له بالأجرة، ومأخذه في ذلك: أن الحمل إن كان مطلقاً لم يكن المستحق نفس حمل الخمر، فذكره وعدم ذكره سواء.

وله أن يحمل شيئاً آخر غيره. كخل وزيت، وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة، أو ليبيع فيها الخمر.

قال أبو بكر الرازي: لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أو لا يشترط، وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر: أن الإجارة تصح؛ لأنه لا يستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء، وإن شرط ذلك؛ لأن له أن لا يبيع فيه الخمر ذلك، ولا يتخذ الدار كنيسة، ويستحق عليه الأجرة بالتسليم في المدة، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكرها وتركها سواء. كما لو اكترى داراً لينام فيها أو يسكنها، فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل ذلك، وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلاً ليحمل خمراً أو ميتة أو خنزيراً: أنه يصح؛ لأنه لا يتعين حمل الخمر، بل لو حمل بدله عصيراً استحق الأجرة.

فهذا التقييد عندهم لغو، بمنزلة الإجارة المطلقة، والمطلقة عنده

جائزة، وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصي فيها، كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمراً، ثم إنه كره بيع السلاح في الفتنة، قال: لأن السلاح معمول للقتال، لا يصلح لغيره.

وعامة الفقهاء خالفوه في المقدمة الأولى، وقالوا: ليس المقيد كالمطلق، بل المنفعة المعقود عليها هي المستحقة، فتكون هي المقابلة بالعوض وهي منفعة محرمة، وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها، وألزموه فيما لو اكترى داراً ليتخذها مسجداً: فإنه لايستحق عليه فعل المعقود عليه، ومع هذا فإنه أبطل هذه الإجارة، بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة، وهي لا تستحق بعقد إجارة، ونازعه أصحاب أحمد ومالك في المقدمة الثانية وقالوا: إذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها في محرم، حرمت الإجارة؛ لأن النبي ﷺ (لعن عاصر الخمر ومعتصرها) والعاصر إنما يعصر عصيراً، لكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمراً فيعصره له: استحق اللعنة، قالوا: وأيضاً فإن في هذا معاونة على نفس ما يسخط الله ويغضبه، ويلعن فاعله، فأصول الشرع وقواعده تقتضي تحريمه، وبطلان العقد عليه، وسيأتي مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه ﷺ بتحريم الفتنة وما يترتب من العقوبة.

قال شيخنا: والأشبه طريقة ابن أبي موسى، يعني: أنه يقضى له بالأجرة، وإن كانت المنفعة محرمة، ولكن لا يطيب له أكلها. قال: فإنها أقرب إلى مقصود أحمد، وأقرب إلى القياس، وذلك؛ لأن النبي ﷺ (لعن عاصر الخمر ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه) فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضاً، وهي ليست محرمة في نفسها، وإنما

حرمت بقصد المعتصر والمستحمل، فهو كما لو باع عنباً وعصيراً لمن يتخذه خمراً، وفات العصير والخمر في يدي المشتري: فإن مال البائع لا يذهب مجاناً، بل يقضى له بعوضه.

كذلك ههنا المنفعة التي وفاها المؤجر لا تذهب مجاناً، بل يعطى بدلها، فإن تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر لا من جهة المؤجر، فإنه لو حملها للإراقة أو لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذي بها ـ جاز.

ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله سبحانه، لا لحق المستأجر والمشتري، بخلاف من استؤجر للزنى أو التلوط أو القتل أو السرقة فإن نفس هذا العمل محرم، لأجل قصد المستأجر، فهو كما لو باع ميتة أو خمراً فإنه لا يقضى له بثمنها؛ لأن نفس هذه العين محرمة، وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة.

قال شيخنا: ومثل هذه الإجارة: الجعالة، يعني: الإجارة على حمل الخمر، والميتة لا توصف بالصحة مطلقاً ولا بالفساد مطلقاً، بل يقال: صحيحة بالنسبة إلى المستأجر، بمعنى أنه يجب عليه العوض، وفاسدة بالنسبة إلى الأجير بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجرة؛ ولهذا في الشريعة نظائر، قال: ولا ينافي هذا نص أحمد على كراهة نظارة كرم النصراني، فإنا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه، ثم نقضي له بكرائه، قال: ولو لم يفعل هذا لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة، فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه، فإذا لم يعطوه شيئاً، ووجب أن يرد عليهم ما أخذه منهم: كان ذلك أعظم

العون لهم، وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك، بخلاف من أسلم إليهم عملاً لا قيمة له بحال، يعني: كالزانية، والمغني، والنائحة، فإن هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة، ولو قبضوا منهم المال، فهل يلزمهم رده عليهم، أم يتصدقون به؟ فقد تقدم الكلام مستوفى في ذلك، وبينا أن الصواب: أنه لا يلزمهم رده، ولا يطيب لهم أكله. والله الموفق للصواب[1].

٥ ـ وجاء في [فتاوى المنار]:

أخذ الربا من المصارف الأجنبية.

ج١: إن الربا المحرم قطعاً لايحل إلا لضرورة يضطر صاحبها إليه اضطراراً كالاضطرار إلى أكل الميتة ولحم الخنزير، فهل الربح المسئول عنه كله من الربا القطعي؟ وهل دفع الضرائب الإجبارية من الضرورات الاضطرارية التي تبيحه؟.

المشهور: أن الربح الذي تعطيه المصارف لأصحاب الأموال هو حصص من الربح العام الذي تستغله منها. وهو أنواع: أقلها ما هو من الربا الذي عرفه الإمام أحمد وغيره من أئمة السلف.

وقد سئل عن الربا الذي لا شك فيه.

فقال: هو أنه كأن يكون للرجل على الرجل دين مؤجل، فإذا جاء الأجل ولم يكن عنده ما يقضي به زاده في المال وزاده صاحبه في الأجل، وهذا بعض ربح المصارف المالية وليس منه ما تأخذه ولا ما تعطيه لأصحاب سهامها ولا للمودعين لأموالهم فيها، وأما كونه بعض مالها

---

(١) [زاد المعاد في هدي خير العباد] (٤/ ٢٥١) وما بعدها.

المحرم في الإسلام فمثله كثير من أموال الناس، وللعبرة في مثله بصفة أخذه لا بأصله، ولا سيما في هذا العصر قلما يوجد فيه كسب يلتزم فيه الشرع في بلاد الإسلام، فما القول في بلاد الإفرنج ومستعمراتهم؟

فمن اعتقد مع هذا كله أنه من الربا المحرم لا يجوز له أخذه لأجل أن يدفعه في الضرائب المحرمة من باب دفع الفاسد بالفاسد؛ لأنه ليس ثمة ضرورة تبيح له ذلك. ومن اعتقد أنه من غير الربا الشرعي القطعي لم يحرم عليه، فإن التحريم هو حكم الله المقتضي للترك اقتضاء جازماً، واشترط الحنفية وجمهور السلف أن يكون بنص قطعي، بل قال أبو يوسف: إنه لا يقال في شيء أنه حرام إلا إذا كان بيناً في كتاب الله بغير تفسير، ومن كان عنده شبهة فيه دون التحريم كان دفعه في ضرائب الظلم الإجبارية أولى من دفع الأموال التي لا شبهة فيها. وقد بينا حكم الشبهات من قبل في مباحث الربا والمعاملات المالية التي تصدر في كتاب مستقل.

وجاء أيضاً أخذ الربا من البنوك لإنفاقه على الفقراء.

ج٢: من المعلوم من الدين بالضرورة أن الربا القطعي لا يجوز أخذه لأجل التصدق به؛ لأنه من التقرب إلى الله بما حرمه الله، فإن هذا تناقض بديهي البطلان، ولكن لاستغلال المال في الشركات المالية من المصارف وغيرها أعمالاً ليست من الحرام القطعي قد بيناها من قبل، وسيكون كتابنا الذي وعدنا بإكماله خير مفصل لها إن شاء الله تعالى.

وجاء في [فتاوى المنار]:

أكل الحرام كالربا والقمار وإرثه والعقاب عليه:

ومنه رجل جمع مالاً من طرق غير مشروعة كربا وقمار ولعب بالبورصة

(ما يسمونها بالكونتراتات) وغير ذلك هل يجوز الأكل عنده؟ وإذا مات وترك أولاداً يعلمون بحال أشغاله فهل يكون المال حلالاً للأولاد بالميراث أم لا؟ وإذا مات رجل وعليه ديون ومظالم لأناس ولم تسامحه أربابها في الحياة الدنيا فما حكمه يوم القيامة؟ وهل يعذب في قبره بسبب ذلك أم عذابه في الآخرة؟ وإذا سامحه أرباب الديون والمظالم في الدنيا فهل يرفع عنه العذاب؟ وهل يجوز مسامحته في ذلك يوم القيامة أم لا؟ تفضلوا بالجواب ولكم من الله عظيم الأجر والثواب.

ج: من علم أن مال زيد من الناس حرام كله لم يجز له أن يأكل من طعامه ولا أن يعامله بهذا المال، ولكن قلما يوجد أحد جميع ماله حرام. ومن ترك لأولاده مالاً يعلمون أنه مغصوب أو مسروق مثلاً ويعرفون أصحابه، فالواجب عليهم رده إليهم، وأما مالا يعرف له مالك والمأخوذ بالعقود الفاسدة شرعاً كالربا والمضاربات فيملكونه، وإن كان في الفقهاء من يقول بأنها لا تفيد الملك للمتعاقدين بها، فهذا لا يسري إلى من تنتقل إليه منهم بسبب شرعي صحيح كالإرث، ولا سيما إذا كان مختلطاً بغيره غير متميز، فعلى هذا لا يأثم ورثة هذا الميت بأخذ ما تركه لهم إذا لم يقتدوا به في أكل الحرام، والله تعالى يأخذ من حسنات من مات وعليه حقوق للناس أو يحمله من سيئاتهم يوم القيامة إلا أن يحلوه منها، وتقدم في تفسير هذا الجزء حديث صحيح في ذلك، وإذا عفا أصحاب الحقوق عنه فعفو الله تعالى عن حقه بمخالفة شرعه أرجى، فهو مرجو غير مقطوع به، ويجوز أن يعذبه عليها في الآخرة ولم يرَ أنها سبب لعذاب

القبر[(١)].

وجاء في [فتاوى المنار]:

رجل من تجار المسلمين القاطنين بكلكته تأتي له حوالات نقدية من الجهات على البنك، وأصحاب البنك المذكور قوم من النصارى الإرباويين فيبقيها في البنك ويأخذ منها بقدر الحاجة فقط بلا شرط بينه وبين أصحاب البنك، فإذا مضى على النقدية أو بعضها ستة أشهر يحسبون له زيادة عن الأصل روبيتين في المائة في السنة، فيكون في الستة أشهر روبية في المائة، وذلك لأنهم -أي: أصحاب البنك- ينتفعون ببقاء الدراهم عندهم نحو اثنتي عشرة روبية أو أكثر في المائة سنوياً، وللعملة في البنك عادة على الرجل المذكور في السنة يأخذونها منه بقشيشاً، فهل والحالة هذه يباح للرجل المذكور ما يأخذه من أرباب البنك باختيارهم من غير شرط معهم كما تقدم، أم لا؟ أفيدونا سيدي، فإن المسألة واقعة حال لازلتم[(٢)].

ج: من أعطى إنساناً باختياره مالاً أو عرضاً لا يستحقه عليه فأخذه كان حلالاً بإجماع، مالم يكن هناك غش أو نحوه من الأمور التي تنافي أن يكون المعطي قد أعطى برضاه واختياره، ومن هذه الأمور ما قد يكون معروفاً للآخذ، ومنها ما يكون شبهة، ومن ذلك موضوع السؤال، فإنه لم يسأل عنه إلا وهو عند أصحاب الواقعة محل الشبهة، هل هو من الربا أم لا؟ ولو جزموا بأحد الوجهين لم يسألوا.

---

(١) [فتاوى المنار] (٤/ ٥٩١).

(٢) [فتاوى المنار] (٢/ ٥٩٤).

أما الربا فقد عرفه الحنفية الذين يقلدهم أكثر أهل الهند بأنه: الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع، كما في حواشي [فتح القدير] وغيرها. فقولهم: (المشروط في البيع) يخرج منه واقعة الحال المسئول عنها، إذ لا شرط فيها.

وفي [شرح المنهاج] للشمس الرملي الشافعي: أن الربا شرعاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما، وقوله: (أو مع تأخير) معناه: أو عقد مع تأخير كما في [حاشية الشبراملسي] عليه، ولا عقد في الواقعة المسئول عنها، ويشبه مسالة الحوالة مسألة الوديعة التي تقع كثيراً، فإن بعض البنوك قد تزيد للمودع شيئاً على ماله المودع فيها، وما قد يقع منه بلا شرط فهو يشبه الواقعة إلا أن يقال: إن الوديعة أشبه بالقرض أو الدين منها بالأمانة؛ لأن أهل البنك يتصرفون بالمال ويردون غيره والعرف يقوم مقام العقد في ذلك.

وقد صرح غير واحد من الفقهاء بأن كل قرض جر نفعاً للمقرض فهو ربا، ورووا في ذلك حديثاً.

وأقول: إن ما جرى عليه العرف في معاملة البنوك على ما نعلم أن ما يوضع فيها أمانة يجوز لصاحبه أن يسترده كله أو بعضه متى شاء، وما يؤخذ على أنه دين ليس لصاحبه أن يسترده إلا بعد انتهاء الأجل، أو يأخذ ما يطلب من المال برباً أكثر من الربا الذي يأخذه هو من البنك وإن كان ما طلبه جزءًا من ماله.

مثال ذلك: أن من أعطى البنك ألفاً على أن له في المئة ثلاثاً في السنة ثم

طلب قبل انقضاء السنة خمسمائة، فإن البنك يعطيه إياها على أن له ستاً في المائة أو أكثر أو أقل قليلاً، وكل ذلك يجري بعقود مكتوبة، أما الودائع فيعطى البنك بها وصلاً للمودع ومنها ما لايزيده على ما أودع شيئاً فيبقى وجه الشبهة في الواقعة المسئول عنها وفيما يشبهها أنها من قبيل القرض الذي جر نفعاً، وهي ضعيفة في الحوالة قوية في الوديعة. على أن الفقهاء لا سيما الحنفية قد شددوا في ذلك ويعدون كل ما يؤخذ بلا مقابل ربا، فمن اعتقد ذلك حرم عليه الأخذ.

وإذا رجعنا إلى الدليل رأينا أن حديث: «**كل دين جر نفعاً...**» إلخ ضعيف كماسيأتي عن [نيل الأوطار]، بل قال الفيروزآبادي: إنه موضوع، ولكن في الباب أحاديث أخرى وآثاراً تفيد في إنارة المسألة.

قال في [منتقى الأخبار]: عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل فجاءه يتقاضاه فقال: «**أعطوه**»، فطلبوا سنه، فلم يجدوا إلا سناً فوقها، فقال: «**أعطوه**» فقال: أوفيتني أوفاك الله، فقال النبي ﷺ: «**إن خيركم أحسنكم قضاء**».

وعن جابر قال: (أتيت النبي ﷺ وكان لي عليه دين فقضاني وزادني) متفق عليهما.

وعن أنس، وسئل: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه؟ فقال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**» رواه ابن ماجه.

وعن أنس، عن النبي ﷺ «**إذا أقرض فلا يأخذ هدية**» رواه البخاري في [تاريخه].

وعن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام، فقال لي: (إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت ـ القت: بالفتح هو الجاف من النبات المعروف، وهو رطب بالفصفصة بكسر الفائين، وهي القضب ـ فلا تأخذه فإنه ربا) رواه البخاري في [صحيحه].

أقول: أثر عبدالله بن سلام لا يحتج بمثله الجمهور الذين يحصرون أدلة الشرع في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

ومن الغريب قوله بفشو الربا في المدينة، والظاهر: أنه قال بعد وفاة النبي ﷺ وإخراج اليهود منها.

وقال الشوكاني في شرح هذه الأحاديث ما نصه: حديث أنس في إسناده يحيى بن أبي إسحاق الهنائي وهو مجهول، وفي إسناده أيضاً عتبة بن حميد الضبي وقد ضعفه أحمد، والراوي عنه إسماعيل بن عياش وهو ضعيف.

قوله: (سن) أي: جمل له سن معين.

وفي حديث أبي هريرة دليل على جواز المطالبة بالدين إذا حل أجله.

وفيه أيضاً دليل على حسن خلق النبي ﷺ وتواضعه وإنصافه.

وقد وقع في بعض ألفاظ الصحيح: أن الرجل أغلظ على النبي ﷺ فهمَّ به أصحابه فقال: «**دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً**» كما تقدم.

وفيه دليل على جواز قرض الحيوان وقد تقدم الخلاف في ذلك.

وفيه جواز رد ما هو أفضل من المثل المقترض إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد، وبه قال الجمهور، وعن المالكية إن كانت الزيادة بالعدد لم

يجز، وإن كانت بالوصف جازت، ويرد عليهم حديث جابر المذكور في الباب، فإنه صرح بأن النبي ﷺ زاده والظاهر أن الزيادة كانت في العدد، وقد ثبت في رواية للبخاري أن الزيادة كانت قيراطاً.

وأما إذا كانت الزيادة مشروطة في العقد فتحرم اتفاقاً، ولا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين جواز الهدية ونحوها قبل القضاء؛ لأنها بمنزلة الرشوة فلا تحل، كما يدل على ذلك حديثا أنس المذكوران في الباب، وأثر عبدالله بن سلام (قد علمت أن حديث أنس ضعيف، وأثر ابن سلام لا يحتج به الجمهور، إلا أن يقال: إن له حكم المرفوع، وفيه نظر على أن النهي فيه قد يكون للورع).

والحاصل: أن الهدية والعارية ونحوهما إذا كانت لأجل التنفيس في أجل الدين أو لأجل رشوة صاحب الدين أو لأجل أن يكون لصاحب الدين منفعة في مقابل دينه فذلك محرم؛ لأنه إما نوع من الربا أو رشوة، وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين فلا بأس، وإن لم يكن ذلك لغرض أصلاً: فالظاهر المنع؛ لإطلاق النهي عن ذلك.

وأما الزيادة على مقدار الدين عند القضاء بغير شرط ولا إضمار: فالظاهر الجواز من غير فرق بين الزيادة في الصفة والمقدار والقليل والكثير؛ لحديث أبي هريرة وأبي رافع والعرباض وجابر، بل هو مستحب.

قال المحاملي وغيره من الشافعية: يستحب للمستقرض أن يرد أجود مما أخذ للحديث الصحيح في ذلك؛ يعني: قوله: «**إن خيركم أحسنكم قضاء**».

ومما يدل على عدم حل القرض الذي يجر إلى المقرض نفعاً ما أخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ: **«كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»**، ورواه في [السنن الكبرى] عن ابن مسعود وأبي ابن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم، ورواه الحارث بن أبي أسامة من حديث علي رضي الله عنه بلفظ: (أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة)، وفي رواية: **«كل قرض جر منفعة فهو ربا»**، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال عمر بن زيد في [المغني]: لم يصح فيه شيء، ووهم إمام الحرمين والغزالي فقالا: إنه صح، ولا خبرة لهما بهذا الفن. اهـ. المراد منه ومعظمه منقول من [فتح الباري].

وأما الربا الذي نهى عنه الكتاب العزيز بالنص الصريح فهو ربا النسيئة المضاعف.

وقد ذكرنا كيفيته وبينا حكمته بالتفصيل في تفسير آياته من أواخر سورة البقرة. وتحريمه ليس تعبدياً كما يقول من يرى ذلك من الفقهاء، بل هو معلل بقوله عز وجل: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾، وبقوله: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ بعد قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾، فإن هذا من القسوة ومنع المعروف عند الحاجة المنافي للتقوى.

والمراد بهذا الربا المعروف: ما كان عليه الناس في الجاهلية، وهو كما قال الإمامان مالك وأحمد وغيرهما: أن يكون للرجل على الرجل دين مؤجل ـ من قرض أو ثمن ـ فيقول له عند الأجل: إما أن تقضي وإما أن تربي، فيزيد له لحاجته كلما طلب. وليس منه في شيء ما تقدم في السؤال

وهو أن يستعمل إنسان مال آخر مودعاً عنده برضاه ثم يعطيه برضاه عند القضاء أو في آخر السنة جزءاً مما ربح برضاه واختياره من غير شرط ولا عقد.

هذا ما عن لنا في هذه المسألة، مع صرف النظر عن حكم دار الحرب وما أحلوه فيها من العقود الفاسدة ونحوها، وأطالت الخوض فيه الجرائد الهندية من زمن ليس بعيد، ولا تنس في هذا المقام ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية في العقود الفاسدة في المعاملات، وأن ما اشترط في صحتها إنما اشترط لأجل أن يكون العقد لازماً ونافذاً عند الحاكم لا لأجل التقرب إلى الله تعالى، فالعقد الذي لا يجيزه الشرع كعقد الربا لا ينفذه الحاكم الشرعي ولا يلزم الوفاء به، بل ولا يحل اشتراطه وجعله حقاً يطالب به.

وهذا لا يمنع الناس منعاً دينياً أن يتصرفوا في أموالهم برضاهم في غير الفواحش والمنكرات المحرمة لذاتها، وعندي أن ما زاده النبي ﷺ صاحب الدين على دينه من هذا القبيل، وقد سبق لنا في [المنار] كلام في هذا المبحث(١).

رابعاً: أقوال الفقهاء في حكم جريان الربا بين المسلم والحربي:

١ ـ **قال ابن عابدين:** وأما شرائط جريان الربا:

(فمنها): أن يكون البدلان معصومين، فإن كان أحدهما غير معصوم ولا يتحقق الربا عندنا، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا، وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلم دار الحرب تاجراً فباع حربياً

(١) [فتاوى المنار] (٢/ ٥٩٦).

درهماً بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجوز، وعلى هذا الخلاف: المسلم الأسير في دار الحرب أو الحربي الذي أسلم هناك ولم يهاجر إلينا فبايع أحداً من أهل الحرب (وجه) قال أبو يوسف: إن حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار؛ لأنهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الأقوال، فاشتراطه في البيع يوجب فساده، كما إذا بايع المسلم الحربي المستأمن في دار الإسلام. (ولهما) أن مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وأنه مشروع مفيد للملك، كالاستيلاء على الحطب والحشيش، وبه تبين أن العقد هنا ليس بتملك، بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا؛ لأن ملك الحربي لا يزول بدونه، وما لم يزل يملكه لا يقع الأخذ تملكاً لكنه إذا زال، فالملك للمسلم يثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد، فلا يتحقق الربا؛ لأن الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد خلاف المسلم إذا باع حربياً دخل الإسلام بأمان؛ لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان، والمال المعصوم لا يكون محلاً للاستيلاء، فتعين التملك فيه بالعقد، وشرط الربا في العقد مفسد، وكذلك الذمي إذا دخل دار الحرب فباع حربياً درهماً بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الإسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه؛ لأن ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذمة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل أو يفسد من بيوعهم

إلا الخمر والخنزير.

إلى أن قال: وأما إسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربا فيجري الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي؛ لأن حرمة الربا ثابتة في حقهم؛ لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات إن لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾، وروي أن الرسول ﷺ كتب إلى مجوس هجر: «**إما أن تذروا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله**» وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة[1].

٢ ـ قال محمد بن أحمد بن رشد:

(فصل) وفي هذا يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب، على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف؛ لأن مكة كانت دار حرب وكان بها العباس بن عبدالمطلب مسلماً، إما من قبل بدر على ما ذكره أبو إسحاق من أنه ا عتذر إلى النبي عليه السلام لما أسر يوم بدر وأمره أن يفتدي، فقال له: إني كنت مسلماً ولم أخرج لقتالكم إلا كرهاً، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: «**أما ظاهر أمرك فقد كان علينا، فافد نفسك**» أو من قبل فتح خيبر إن لم يصح ما ذكره أبو إسحاق على ما دل عليه حديث الحجاج بن علاط من إقراره للنبي عليه الصلاة والسلام بالرسالة وتصديقه ما وعده الله به، وقد كان الربا يوم فتح خيبر محرماً، على ما روي أن رسول الله ﷺ أتي بقلادة وهو بخيبر من غنائمها فيها ذهب وخرز فأمر بالذهب الذي في القلادة فنزع

---

(١) [بدائع الصنائع] (٥/ ١٩٢، ١٩٣).

وبيع وحده وقال: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»، فلما لم يرد رسول الله ﷺ ما كان من رباه بعد إسلامه، إما من قبل بدر، وإما من قبل فتح خيبر إلى أن ذهبت الجاهلية بفتح مكة وإنما وضع منه ما كان قائماً بما لم يقبض دل ذلك على إجازته إذا حكم له بحكم ما كان من الربا قبل تحريمه وبحكم الربا بين أهل الذمة والحربيين إذا أسلموا، وبحديث الحجاج بن علاط الذي دل على أن العباس كان مسلماً حين فتح خيبر، وهو ما روى أنس بن مالك، أنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام حين فتح خيبر: إن لي بمكة أهلاً وقد أردت أن أتيمم فإن أذنت لي أن أقول: فعلت، فأذن له رسول الله ﷺ في ذلك، وأتى مكة وأشاع بها أن أصحاب محمد قد استبيحوا، وأني جئت لآخذ مالي فابتاع من غنائمهم ففرح بذلك المشركون واختفى من كان بها من المسلمين، فأرسل العباس بن عبدالمطلب غلامه إلى الحجاج يقول له: ويحك ما جئت به فما وعد الله به رسوله خير مما جئت به، فقال له: اقرأ على أبي الفضل السلام وقل له: ليخل لي بيتاً فإن الخبر على ما يسره، فلما أتاه الغلام بذلك قام إليه فقبل ما بين عينيه ثم أتاه الحجاج بن علاط فخلا به في بعض بيوته وأخبره أن رسول الله ﷺ قد فتحت عليه خيبر وجرت فيه سهام المسلمين واصطفى رسول الله منها صفية لنفسه، وإن رسول الله أباح له أن يقول ما شاء ليستخرج ماله، وسأله أن يكتم ذلك عليه ثلاثاً حتى يخرج، ففعل، فلما أخبر بذلك بعد خروجه فرح المسلمون ورجع ما كان بهم من المقت على المشركين، والحمد لله رب العالمين. نقلت الحديث بالمعنى واختصرت منه الحديث لطوله. وبالله التوفيق.

واحتج الطحاوي لإجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب بحديث

النبي عليه السلام: «**أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية. . .**» الحديث، وإنما اختلف أهل العلم فيمن أسلم وله ثمن خمر أو خنزير لم يقبضه. فقال أشهب المخزومي: هو له حلال، بمنزلة ما لو كان قبضه. وقال ابن دينار وابن أبي حازم: يسقط الثمن عن الذي هو عليه كالربا وأكثر قول أصحابنا على قول أشهب المخزومي[1].

٣ ـ جاء في [المجموع شرح المهذب]: (فرع) الربا يجري في دار الحرب جريانه في دار الإسلام، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن، وعن أبي حنيفة أن الربا في دار الحرب إنما يجري بين المسلمَينِ المهاجرين، فأما بين الحربيين وبين المسلمَين لم يهاجرا أو أحدهما فلا ربا، وقال: إن الذميين إذا تعاقدا عقد الربا في دار الإسلام فسخ عليهما، فالاعتبار عنده بالدار وعندنا الاعتبار بالعاقد، فإذا أربى الذي في بلاد الإسلام مع الذمي لم يفسخ، كذا قال القفال في [شرح التلخيص]، قال: وهكذا سائر البياعات الفاسدة، والله أعلم.

واحتج أبو حنيفة رضي الله عنه بحديث مكحول: أن النبي ﷺ قال: «**لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب**»، وبأن أموال أهل الحرب مباحة للمسلم بغير عقد، فالعقد أولى، ودليلنا: عموم الأدلة المحرمة للربا، فلأن كل ما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الشرك، كسائر الفواحش والمعاصي، ولأنه عقد فاسد فلا تستباح به العقود عليه كالنكاح.

---

(١) [المقدمات] لابن رشد (٣/ ٢٨) وما بعدها.

(قلت): وهذا الاستدلال إن كان أبو حنيفة يوافق على فساده في دار الحرب فلا دليل عنده، وأما حديث مكحول فمرسل إن صح الإسناد إلى مكحول، ثم هو محتمل لأن يكون نهياً فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربي كما بين المسلمين، واعتضد هذا الاحتمال بالعمومين، وأما استباحة أموالهم إذا دخل إليهم بأمان فممنوعة، فكذا بعقد فاسد، ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال؛ لأن الحربي إذا دخل دار الإسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد، ثم ليس كل ما استبيح بغير عقد استبيح بعقد فاسد، كالفروج تستباح بالسبي، ولا تستباح بالعقد الفاسد.

ومما استدلوا به على أنه لا ربا في دار الحرب: أن العباس بن عبدالمطلب كان مسلماً قبل فتح مكة، فإن الحجاج بن علاط لما قدم مكة عند فتح خيبر واجتمع به في القصة الطويلة المشهورة دل كلام العباس على أنه مسلم حينئذ، ثم إن النبي ﷺ قال يوم الفتح: «**وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبدالمطلب**»، فدخل في ذلك الربا الذي من بعد إسلامه إلى فتح مكة، فلو كان الربا الذي بين المسلم والحربي موضوعاً لكان ربا العباس موضوعاً يوم أسلم.

(والجواب) أن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل إسلامه فيكفي حمل اللفظ عليه، وليس ثم دليل على أنه بعد إسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه؛ لأنه قد لا يكون عالماً بتحريمه، فأراد النبي ﷺ إنشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ[١].

---

(١) [شرح المهذب] (١١/١٥٨).

٤ ـ قال ابن قدامة:

(فصل): ويحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام. وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق. وقال أبو حنيفة: لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب، وعنه في مسلِمَينِ أسلما في دار الحرب: لا ربا بينهما. لما روى مكحول عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب**»(١)، ولأن أموالهم مباحة وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحاً.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٢)، وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٣)، وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل، وقوله ﷺ: «**من زاد أو ازداد فقد أربى**» عام، وكذلك سائر الأحاديث، ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب، كالربا بين المسلمين، وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة. وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول، لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به وهو مع ذلك

---

(١) الحديث مرسل غريب، وهو يحتج بمرسل الثقة. والأصل في هذا عنده أن مال الحربي مباح الأصل، فالوسيلة لأخذه برضاه لا تخرجه عن أصل، بخلاف مال المستأمن والذمي. قالوا: ولذلك أجاز النبي ﷺ للصدّيق أكل القادر من بعض مشركي مكة لما راهنه على غلب الروم للفرس. وصرح بعضهم بأن المباح: أن يأخذ المسلم مال الحربي دون العكس.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

مرسل محتمل.

ويحتمل أن المراد بقوله: «لا ربا» النهي عن الربا[١]، كقوله: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ﴾[٢]، وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح إلا فيما حظره الأمان، ويمكن حمله بين المسلمين على هيئة التفاضل، وهو محرم بالإجماع فكذا ههنا[٣].

٥ ـ جاء في [فتاوى المنار]:

أموال أهل الحرب:

من صاحب الإمضاء مدير جريدة الوفاق ـ بيتبزرغ ـ جاوا: محمد بن محمد سعيد الفتة.

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله وحده. ما قول السيد البار بالمسلمين والرشيد الحريص على أحكام رب العالمين في فتوى بعض العلماء: بحل أموال أهل الحرب فيما عدا السرقة والخيانة ونحوهما مما كان برضاهم وعقودهم، فهل هو حل لنا مهما يكن أصله حتى الربا الصريح؟

أليست هذه الفتوى وأمثالها الضربة القاضية على جميع ما حرمه الله، والتعدي على الحدود، التي لم يستثن منها اضطراراً ولا عذراً لفاعل؟ كالشرك والكفر بغير إكراه والقتل العمد وفي القصاص (كذا) والسرقة والربا

---

(١) ممنوع خبر (لا) في الحديث.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٩٧.

(٣) [المغني] (٤/ ٤٥، ٤٦). وقد ذكر ابن حزم كلاماً مختصراً في ذلك [المحلى] (٨/ ٥١٤).

ونحو ذلك، لا كالخمر والميتة والدم ونحوها للمضطر، وتأجيل بعض العبادات لعذر كما بينه الشارع مع بقاء الحرمة والحكم والقضاء والكفارة إلا في الخطأ والنسيان، عدا ما استثناه منهما كما هو الحق المنصوص به في كتاب الله والمؤيد بالتواتر والحق المهيمن بالإجماع والتواطىء.. أفتونا بما أمر الله به أن يوصل.

ج ـ أصل الشريعة الإسلامية أن أموال أهل الحرب مباحة لمن غلب عليها وأحرزها بأي صفة كان الإحراز، إلا أن الفقهاء خصصوا هذا العموم بما ورد في الشريعة من التشديد في تحريم الخيانة، فقالوا: إن المسلم لا يكون خائناً في حال من الأحوال، فإذا ائتمنه أي إنسان وإن كان حربياً على مال وجب عليه حفظ الأمانة وحرمت عليه الخيانة، فإذا كان الأصل في مال الحربي أنه غنيمة لمن غنمه بالقهر أو بالحيلة أو بكل وسيلة ما عدا الخيانة أفلا يكون حله أولى إذا أخذه المسلم برضاه، ولو بصورة العقود الباطلة في دار الإسلام بين المسلمين والخاضعين لحكمهم من غيرهم؟ إنه لم يظهر له أدنى وجه لقياس حل سائر المحرمات كالكفر والخمر والميتة وهي من المحرمات لذاتها في دار الإسلام ودار الحرب على مال الحربيين المباح في أصل الشريعة، إذ الأصل في القياس أن يلحق الشيء بمثله في علة الحكم لا بضده هذا وإن الربا الذي حرمه الله تعالى في دار الإسلام وكذا في دار الحرب بين المسلمين إن وجدوا فيها هو نوع من أنواع أكل المال المحترم بالباطل، وأخذ المال من صاحبه برضاه واختياره: ليس من أكله بالباطل، والمضطر إلى أخذ المال بالربا لا يعطي الزيادة برضاه واختياره، والشرع لم يجعل له حقاً بأخذها فكانت حراماً؛ لأنها من قبيل

الغصب على كونها بدون مقابل. ولذلك عللت في نص القرآن بأنها ظلم إذ قال تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾، وظلم الحربي غير محرم؛ لأنه جزاء على ظلمه، فإنه لا يكون إلا أشد ظلماً من المسلم؛ لأنه يخون والمسلم لا يخون، ولأن المسلم يمنعه دينه من أعمال في الحرب ومع أهل الحرب لا يمنع الكافر دينه منها، كقتل غير المقاتلين والتمثيل بالقتلى وغير ذلك، مما هو معروف في الإسلام ونرى غير المسلمين يرتكبونه حتى في البلاد التي جعلوها تحت حكمهم لا المحاربة لهم فقط، والمسلمون يساوون غيرهم ممن يدخل تحت حكمهم بأنفسهم على أن المسلم في دار الإسلام يجوز له أن يقضي دائنه دينه بأفضل مما أخذه منه، إذا كان بمحض اختياره، وقد قضى النبي ﷺ من كان اقترض منه بعيراً بسن فوق سن بعيره، كما في [الصحيحين]، ولو كان ذلك مشروطاً لكان ربا. قال أبو هريرة كما في [البخاري]: إن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: **«دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً واشتروا له بعيراً فأعطوه إياه»** فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، فقال: **«اشتروه فأعطوه إياه فإن خيركم أحسنكم قضاء»**.

وما رواه الحارث عن علي: **«كل قرض جر منفعة فهو ربا»** فسنده ضعيف، بل قالوا: إنه ساقط؛ فإن رواية سوار بن مصعب متروك، يروي المنكرات، بل اتهم برواية الموضوعات.

لولا كتاب خاص شرح لنا فيه صديقنا السائل سبب سؤاله لما فهمنا قوله فيه أن تلك الفتوى ضربة قاضية على جميع ما حرمه الله تعالى.

فقد كتب إلينا أن بعض المستمسكين بحبل الدين في جاوه قد استنكروا الفتوى المسئول عنها؛ لأنهم فهموا منها أن استحلال الربا في دار الحرب يفضي إلى استحلال سائر المعاصي؛ كالزنا واللواط والقتل وغير ذلك فيها أو مطلقاً.

وهذا سوء فهم منهم، فإن الفتوى ليست في استحلال الربا مطلقاً كما تقدم. ولا يخفى على أحد منهم أن حرمة سفك الدم بغير حق أشد من حرمة أخذ المال بغير حق، فهل يقيسون إذاً إباحة قتل المحارب على إباحة قتل المسالم من مسلم وذمي ومعاهد؟ ولدار الحرب أحكام أخرى تخالف أحكام دار الإسلام منها: عدم إقامة الحدود فيها.

ونقول لهم من جهة أخرى: إذا أقام المسلم في غير دار الإسلام فهل يدعون أن الله تعالى يأمره بأن يدفع إلى أهلها كل ما يوجبه عليه قانون حكومتها من مال الربا وغيره، ولا مندوحة له عن ذلك، ويحرم عليه أن يأخذ منهم ما يعطونه إياه بحكم ذلك القانون من ربا وغيره برضاهم واختيارهم؟ أعني: هل يعتقدون أن الله تعالى يوجب على المسلم أن يكون عليه الغرم من حيث يكون لغيره الغنم، أي: يوجب عليه أن يكون مظلوماً مغبوناً؟

إن تحريم الربا من الأحكام المعلولة المعنى لا من التعبديات، وما حرم الله تعالى شيئاً إلا لضرورة على عباده الخاضعين لشرعه، وقد علل تحريم الربا في نص القرآن بأنه ظلم من حيث إنه استغلال لضرورة الفقير الذي لا يجد قوته أو ضرورته إلا بالاقتراض. والقرآن إنما حرم الربا الذي كان معهوداً بين الناس في الجاهلية، وهو الربا المضاعف كما تراه في [تفسير

ابن جرير] وغيره من كتب التفسير المأثور، ومنه قول ابن زيد (زيد أحد علماء الصحابة الأعلام وابنه من رواة التفسير المأثور): إنما كان الربا في الجاهلية في التضعيف وفي السن: يكون للرجل على الرجل فضل دين فيأتيه إذا حل الأجل فيقول: تقضيني أو تزيدني، فإذا كان عنده شيء يقضيه قضى، وإلا حوله إلى السن التي فوق ذلك، إن كانت ابنة مخاض (أي: في السنة الثانية) يجعلها ابنة لبون (أي: في السنة الثالثة) ثم حقة (أي: ابنة السنة الرابعة) ثم جذعة (في الخامسة) ثم رباعياً (وهو ما ألقى رباعيته ويكون في السنة السادسة) ثم هكذا إلى فوق، وفي العين (أي: الذهب والفضة) يأتيه، فإن لم يكن عنده أضعفه في العام القابل، فإن لم يكن عنده أضعفه أيضاً فتكون مائة فيجعلها إلى قابل مائتين، فإن لم يكن عنده جعلها أربعمائة، يضعفها له كل سنة أو يقضيه، اهـ من تفسير آية آل عمران. وضرر هذا عظيم، وهو قسوة تحرمها الآن جميع القوانين، ثم أوجب القرآن على التائب منه أخذ رأس المال فقط.

وذكر ابن حجر المكي في [الزواجر]: أن ربا الجاهلية كان الإنساء فيه بالشهور، وهو الذي يسمى في عرف المحدثين بربا النسيئة، وفيه ورد حديث «**لا ربا إلا في النسيئة**» رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه عن أسامة بن زيد مرفوعاً، ورواه مسلم عن ابن عباس عنه بلفظ: «**إنما الربا في النسيئة**»، وما صح من النهي عن ربا الفضل في الحديث فلسد الذريعة، كما نص عليه المحققون.

وإننا قد فصلنا القول في مسألة الربا في التفسير وغيره من قبل، فلا نعود إليها هنا، وإنما غرضنا بيان أن تلك الفتوى ليس فيها خطر على التوحيد ولا

تقتضي تحليل شيء من المحرمات، ومن لا يطمئن قلبه للعمل بها فلا يعملن بها[١].

٦ ـ وجاء في [فتاوى محمد رشيد رضا]: س (١): إن الربا انتشر في أرض جاوا في هذه الأيام انتشاراً لاعهد لنا به، حتى إن بعض الأساتذة الذين كانوا في مقدمة الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر والمقاومين للربا خرجوا من المدارس وأصبحوا اليوم في مقدمة المرابين، فإذا سألناهم عن الدافع إلى هذا أجابوا بلسان واحد: بأن صاحب [المنار] أفتى بجواز الربا على الإفرنج، وإذا رأينا أحداً يرابي على الوطنيين، أجابنا: بأن موظفي الحكومة لادينيين، وأننا في دار حرب. وقد أفتى صاحب [المنار] بجواز الربا في دار الحرب، فهل لما أشيع عن ناركم من صحة؟ إذا قلتم: نعم فستقفل الحوانيت ويقف دولاب تجارة العرب بجاوا ويتوجهون إلى الربا اعتماداً على فتواكم. فما رأي فضيلتكم؟ أرجو الجواب في أول عدد من ناركم ليحق الحق ويزهق الباطل و﴿ إِنَّ ٱلْبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقًا ﴿٨١﴾ ﴾.

أخذ الربا من الإفرنج في دار الحرب:

ج: إن ما تعنونه من إفتائي بحل أخذ الربا على الإفرنج في دار الحرب ليس كما ذكرتم أو نقلتم، وإنما هو جواب عن سؤال ورد على [المنار] من مدير جريدة [الوفاق] (بيتبزرغ ـ جاوه) ونشر في ج ٨ مجلد ٢٨ الذي صدر في ربيع الآخر سنة ١٣٤٦هـ في فتوى بعض العلماء بحل أموال الحرب فيما عدا السرقة والخيانة ونحوهما، مما كان برضاهم وعقودهم، فهل هو

(١) [فتاوى محمد رشيد رضا] (٦/ ١٩٧٤ ـ ١٩٧٨).

حل لنا مهما يكن أصله، حتى الربا الصريح؟.

هذا موضوع الاستفتاء، والمستفتي فيه منكر له أشد الإنكار، كما هو مبين بنص كلامه في السؤال، إذ جعل هذه الفتوى خطراً على التوحيد ومقتضية لتحليل جميع المحرمات، وقد بينا في جوابه أصل الشريعة في إباحة أموال الحرب بإجماع المسلمين، وما قيد العلماء به عموماً، ولم يخالفنا أحد في ذلك. فراجعوا فتوانا في (ص ٥٧٥ من مجلد [المنار] ٢٨) فإن بقي في أنفسكم شبهة فبينوه لنا. وقد كتبنا في آخره أن تلك الفتوى لا خطر فيها على التوحيد، ولا تقتضي تحريم شيء من المحرمات. ومن لا يطمئن قلبه للعمل بها فلا يعملن بها. اهـ.

وجملة القول: أنني ما أفتيت في شيء انفردت به في هذا الموضوع، وأن الذين ذكرتم أنهم يستحلون أخذ الربا من المسلمين بدعوى أنهم لا دينيين، أي: كفار تعطيل وإباحة، لا يمكنهم أن يدعوا أن صاحب المنار أفتى بتكفيرهم ولا بأخذ الربا منهم، ولا جعله حرفة للمسلمين، وإنما يتبعون أهواءهم. على أننا سنصدر إن شاء الله تعالى في هذا العام كتابنا في مباحث الربا والمعاملات المالية العصرية التي نشرناها في مجلدات [المنار] بعد تلك الفتوى، فانتظروا، فالمسألة ليست من البداهة بحيث يحررها المرابون والتجار، وخطر الاستدانة من الإفرنج بالربا أضعاف ما تتصورون من عكسه، بل هو الذي جعل المسلمين أفقر الشعوب[1].

---

(١) [فتاوى محمد رضا] (٦/ ٢٥٨٣ ـ ٢٥٨٥).

الخلاصة: مما تقدم يتبين ما يلي:

أولاً: من المعلوم أن الربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وأنه لا يجوز للمسلم أن يقدم عليه وهو يعلم أنه ربا، وأن الربا المتحصل له وهو لا يعلم الحكم، بل أقدم على التعامل ظناً منه أنه يجوز ثم قبض الربا واستهلكه أنه لا إثم عليه ولا يجب عليه بذله.

وأما الربا الذي قبضه وهو يعلم أنه ربا فهو آثم وعليه أن يرده لصاحبه إن عرفه، لعموم قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾،

وإن كان لا يعلم صاحبه، أو يعلمه ولكن تعذر عليه حصوله وحصول من يقوم مقامه شرعاً ـ فإنه يتصدق به، أو يصرفه في المصالح العامة، ومن أخذه من المتصدق به فهو حلال له[(١)].

ثانياً: الفوائد الربوية التي لم تقبض، بل هي باقية في البنوك يتولى الإمام قبضها وصرفها في المصالح العامة؛ لأنه إما أن يقال بإبقائها لأصحاب البنوك أو بإحراقها أو بأخذها وصرفها في المصالح العامة والأول لا يصح؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، وأن الثاني لا يصح؛ لأنه إفساد، والله لا يحب الفساد، وتعين الثالث[(٢)].

ثالثاً: اختلف في حكم جريان الربا بين المسلم والحربي:

فذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى جوازه، لقصة العباس وحديث مكحول: **«لا ربا بين مسلم وحربي»**، وحديث: **«أي دار قسمت في**

---

(١) انظر النقول (٢ ـ ٩) وما بعدها.

(٢) انظر النقول (١٣) وما بعدها.

الجاهلية فهي على قسم الجاهلية»، ولأن مال الحربي مباح للمسلم بدون عقد فبالعقود أولى.

ونوقشت قصة العباس: بأن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل إسلامه، فيكفي حمل اللفظ عليه بتحريمه، فأراد ﷺ إنشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ.

ونوقش حديث مكحول: بأنه مرسل.

وحديث كهذا لا ينبغي أن يكون معارضاً للقرآن والسنة والإجماع.

ولو قدرت صحته فيحتمل أن المراد بقوله: «**لا ربا**» النهي عن الربا، كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾.

ونوقش القياس بالمنع ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال؛ لأن الحربي إذا دخل دار الإسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد. ثم ليس كل ما يستباح بغير عقد يستباح بعقد فاسد، كالفروج تستباح بالسبي ولا تستباح بالعقد الفاسد.

وذهب مالك والإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والأوزاعي والشافعي وإسحاق ومن وافقهم من الفقهاء: إلى أن حكم الربا بين المسلم والحربي كحكمه بين المسلم والمسلم.

ومن الحجة لذلك قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ إلى غير ذلك من الأدلة.

ولعموم الأخبار المقتضية لتحريم التفاضل، وقوله ﷺ: «**من زاد أو ازداد فقد أربى**»، ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار

الحرب، كالربا بين المسلمين[١] .

وبالله التوفيق . وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

---

(١) انظر النقول من (٢٧ ـ ٣٤).

(٧)

المواشي السائبة على الطرق العامة

هيئة كبار العلماء
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المواشي السائبة على الطرق العامة

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله وحده، وبعد:

فبالإشارة إلى ما جاء في المحضر رقم (١) وتاريخ ١١/ ٨/ ١٣٩٦هـ من محاضر جلسات هيئة كبار العلماء في دورتها التاسعة المنعقدة في شهر شعبان ابتداءً من ١١/ ٨/ ١٣٩٦هـ بخصوص رغبة المجلس من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء إعداد بحث مختصر لموضوع المواشي السائبة المهملة من قبل أهلها ـ بالإشارة إلى ذلك أعدت اللجنة الدائمة في ذلك البحث التالي مستمدة من الله العون والتوفيق.

لعل موضوع المواشي السائبة لا يخرج عن الصور الآتية:

الأولى: مواشٍ ذات قيمة مالية ولها سوق نافقة، ويغلب على الظن أن لها ملاكاً.

الثانية: مواش لا قيمة لها ويغلب على الظن تخلي ملاكها عنها، وهذه إما أن تكون مما يباح أكله فالغالب أن أصحابها قد تخلوا عنها؛ لعدم

الاستفادة منها إما لمرضها أو لكبرها أو نحو ذلك.

الثالثة: أن تكون مما لايباح أكله كالحمير، وقد تخلى عنها ملاكها، ويمكن الانتفاع بها ركوباً ونقلاً ونحو ذلك.

الرابعة: أن تكون من الصورة الثالثة إلا أنه لا يمكن الانتفاع بها؛ لمرضها أو كبرها أو عرجها أو نحو ذلك.

فهذه أربع صور:

أما الصورة الأولى: فنظراً إلى أن تركها سائبة على جانبي الطرق العامة مهددةً أمن الطريق يعتبر ضرراً بالغاً وخطراً على الأموال والأنفس، وحيث إن الشريعة الإسلامية تعنى بتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم وتتخذ في سبيل هذا الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك، فترتكب أدنى المفسدتين لتفويت كبراهما، وتؤثر مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد في حال التعارض، وتؤثر درء المفاسد على جلب المصالح، لذلك كله فإن لولي الأمر أن يأمر باحتجاز هذه المواشي وبيعها في المزاد العلني بعد التعرف على صفاتها، فإن جاء صاحبها أعطي ما يبقى من قيمتها بعد خصم مصاريف الاحتجاز والعلف والنقل والبيع إلا أن يرى ولي الأمر معاقبته على إهمالها وتركها مهددة أمن الطريق، فله أن يصادر قيمتها عليه عقوبة له. وإن لم يتقدم لها مالك أدخلت قيمتها في بيت المال، وهذا كله بعد إعلام المواطنين بضرورة حماية جوانب الطرق من مواشيهم وإخطارهم بعواقب المخالفة، وذلك في وسائل الإعلام المختلفة من إذاعة وصحافة وتلفزة.

الصورة الثانية: حيث إن مثل هذه المواشي المباح ذبحها للأكل يغلب

على الظن الرغبة عن أكلها؛ لمرضها أو كبرها أو نحو ذلك من أسباب التخلي عنها، وبالتالي انتفاء قيمتها المالية أو تفاهتها، وحيث إن تركها سائبة على جوانب الطرق العامة فيه تعريض لأمن الطريق وخطر على الأنفس والأموال، فإن لولي الأمر أن يأمر بذبحها وإطعامها من يرغب في أكلها من الفقراء أو حيوانات أخرى.

الصورة الثالثة: حيوانات لا تؤكل ويمكن الانتفاع بها ركوباً ونقلاً ونحو ذلك.

فهذا النوع من الحيوان إن وجد من يأخذه للتملك على شرط إبعادها عن جوانب الطرق بحيث يؤمن شرها ويتفادى خطرها أعطيها وبذلك ينتهي إشكالها.

وإن أمكن نقلها إلى جهات، أهلها بحاجة إليها فكذلك، وإن لم يتيسر شيء من ذلك وبقي إشكالها على حالة مهددة أمن الطريق موفرة أسباب الدعس، والصدم والحوادث، وما يتبع ذلك في الغالب من إتلاف الأنفس والأموال، وبذل جهات الاختصاص جهوداً مكثفة في الإسعاف والتحقيق وفصل الخصومات، فهذه الصورة قد يكون النظر في حكمها متفقاً مع النظر في حكم الصورة الرابعة.

ويتلخص النظر فيهما فيما يلي:

أن النظر في مآل هذه الحيوانات السائبة على جوانب الطرق العامة قد لا يتجاوز أمرين:

أحدهما: القول بذبحها وإطعامها حيوانات أخرى:

ويعلل ذلك بما يلي:

الأول: انتفاء ماليتها بانتفاء الانتفاع بها وحرمة أكلها على الناس.

الثاني: ثبوت أذيتها والضرر اللاحق من توافرها في الطرق وعلى جوانبها بما تسببه من الصدم والدعس والحوادث وتلف ما يتلف من ذلك من الأموال والأنفس.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحصيل المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها وارتكاب أدنى المفسدتين لتفادي أشدهما، ولا شك أن مفسدة ذبحها إن وجدت فهي قليلة مغمورة في جنب مصالح الخلاص منها ودرء مفاسدها.

الثالث: إن جمعها والإبقاء عليها فيه تحميل لبيت المال للإنفاق عليها، وفي ذلك مضرة حيث إن النفقة عليها من بيت المال أو غيره خسارة محضة وجهود ضائعة ليس لها مقابل في تحقيق أي مصلحة حاضرة ولا منتظرة، ومما لاشك فيه أن بيت المال مرصود لمصالح المسلمين في الحاضر والمستقبل، وأنه لا يجوز الصرف منه فيما لا فائدة للمسلمين منه.

الرابع: جواز ذبح المأكول لحمه مما تعافه الأنفس في الغالب لمرضه أو كبره أو نحو ذلك لإراحته أو للخلاص من مشقة النفقة عليه ورعايته. فإذا جاز ذبح ذلك لغير الأكل فقد لا يكون فارق مؤثر بينه وبين ما لا يؤكل لحمه مما لا فائدة في بقائه إذا كان في ذبحه جلب مصلحة أو دفع مضرة.

الخامس: ما جاءت به النصوص وقال به أهل العلم من جواز قتل ما منه الأذى كالخمس الفواسق والهر المؤذي وغير ذلك من الحيوانات والحشرات المؤذية، قال العلامة ابن مفلح رحمه الله ما نصه:

ويكره قتل النمل إلا من أذية شديدة، فإنه يجوز قتلهن وقتل القمل بغير النار ويكره قتلهما بالنار، ويكره قتل الضفادع، ذكر ذلك في [المستوعب]، قال في [الغنية] كذلك، وأنه لا يجوز سقي حيوان مؤذٍ ـ إلى أن قال: ومال صاحب النظم إلى أنه يحرم إحراق كل ذي روح، وأنه يجوز إحراق ما يؤذي بلا كراهة إذا لم يزل ضرره دون مشقة غالبة إلا بالنار.

وقال: إنه سئل عما ترجح عند الشيخ شمس الدين صاحب الشرح فقال: ما هو ببعيد واستدل صاحب الشرح بالخبر الذي في [الصحيحين] أو في [صحيح البخاري] أن نبياً من الأنبياء نزل على قرية نمل فآذته نملة فأحرق القرية فأوحى الله تعالى إليه: فهلا نملة واحدة. . . إلى أن قال: وقال في [المستوعب في محظورات الإحرام]: فأما النمل وكل ما لا يضر ولا ينفع كالخنافس والجعلان والديدان والذباب والنمل غير التي تلسع. فقال أحمد رحمه الله: إذا آذته ـ يعني: هذه الأشياء ـ قتلها، ويكره قتلها من غير أذيَّة فإن فعل فلا شيء عليه. . إلى أن قال: عن إبراهيم النخعي قال: إذا آذاك النمل فاقتله. ورأى أبو العالية نملاً على بساط فقتلهن. وعن طاوس قال: إنا لنفرق النمل بالماء، يعني: إذا آذتنا. روى ذلك ابن أبي شيبة في [مصنفه].

وسئل الشيخ تقي الدين: هل يجوز إحراق بيوت النمل بالنار؟ فقال: يدفع ضرره بغير التحريق.

وذكر في [المغني] في مسألة قتل الكلب أن ما لا مضرة فيه لا يباح قتله واستدل بالنهي عن قتل الكلاب فدل كلامه هذا على التسوية وأنه إن أبيح قتل ما لا مضرة فيه من غير الكلاب أبيح قتل الكلاب وهو ظاهر كلام

جماعة وهو متجه.

وعلى هذا يحمل تخصيص جواز قتل الكلب العقور والأسود البهيم؛ لأنه لم يبح قتل ما لا مضرة فيه... إلى أن قال: وعلى قولنا يمنع قتلها، أنها إذا آذت بكثرة نجاستها وأكلها ما غفل عنه الناس جاز قتلها على ما يأتي:

نص أحمد في النمل بقتله إذا آذاه مع أن الشارع نهى عن قتلها فما جاز في أحدهما جاز في الآخر... إلى أن قال: فأما ما فيه منفعة من وجه ومضرة من وجه كالبازي والصقر والشاهين والباشق فإنه يخير في قتلها على ما ذكره في [المستوعب]، وكذا في الفصول لما استوت حالتاه استوى الحال في قتله وتركه فمضرته في اصطياده لطيور الناس ومنفعته كونه يصطاد للناس قال: وكذا الفهد وكل كلب معلم للصيد... إلى أن قال: ويحرم قتل الهر، وجزم بعضهم يكره. وإن ملكت حرم.

وكذا جزم به صاحب [النظم] وإن كره فقط فقتل الكلب أولى ويجوز قتلها بأكلها لحماً أو غيره نحوه قال صاحب [النظم] (بلا كراهة) وفي الفصول (حين أكله)؛ لأنه لا يردعه إلا الدفع في حال صياله والقتل شرع في حق الآدمي وإن فارق الفعل ليرتدع الجنس.

وفي [الترغيب] لا يجوز إلا إذا لم يندفع إلا به.

وقال صاحب [النظم]: وكذا لو كان يتبول على الأمتعة أويكسر الآنية ويخطف الأشياء غالباً لا قليلاً لمضرته.. اهـ[١].

---

(١) [الآداب الشرعية]، (٣/ ٣٦٩ ـ ٣٧٤).

الأمر الثاني: القول بعدم إباحة ذبحها على أي حال كانت ولو ميؤوساً منها.

واستدل لذلك بما يلي:

روى مسلم في [صحيحه]: عن جابر بن عبدالله قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها لتقتله، ثم نهى النبي ﷺ عن قتلها وقال: «**عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين، فإنه شيطان**»، وروى مسلم أيضاً عن عبدالله بن المغفل قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: «**ما بالهم وبال الكلاب؟!**» ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم، فإذا كان هذا في الكلاب التي لا ينتفع بها، بل قد يكون ضررها محققاً كتنجيسها للشوارع ونحوها. فكيف بالحمر بحجة أنه لا ينتفع بها؟

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن تصبر بهيمة أو غيرها للقتل. متفق عليه.

وعنه: أن النبي ﷺ لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً. متفق عليه.

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً**» رواه مسلم.

وقال النووي: قال العلماء: صبر البهائم أن تحبس وهي حية لتقتل بالرمي ونحوه ـ وهو معنى لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً ـ أي: لا تتخذوا الحيوان الحي غرضاً ترمون إليه كالغرض من الجلود وغيرها، وهذا النهي للتحريم، ولهذا قال ﷺ في رواية ابن عمر التي بعد هذه: «**لعن الله من فعل هذا**»، ولأنه تعذيب للحيوان وإتلاف لنفسه وتضييع لماليته وتفويت لذكاته إن كان مذكى ولمنفعته إن لم يكن مذكى.

وعن جابر أن النبي ﷺ مر عليه حمار وقد وسم في وجهه قال: «**لعن الله الذي وسمه**» رواه مسلم.

فهذه الأحاديث ونظائرها دالة على تحريم قتل كل ذي روح لاتخاذها غرضاً. فكيف بقتل الحمر بدون غرض لذلك؟ ودعوى إيذائها وعدم الانتفاع بها ليس مبرراً في قتلها كالكلاب حيث لا ينتفع بها والميؤوس منه؛ لمرضه وعجزه لا أذى فيه.

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن نملة قرصت نبياً من الأنبياء فأمر بقرية النمل فأحرقت فأوحى الله إليه: أفي إن قرصتك نملة أهلكت أمة من الأمم تسبح.

وفي بعض الأحاديث: «**فهلا نملة واحدة**» أخرجه مسلم.

وأخرج أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض**».

قال النووي: فيه وجوب نفقة الحيوان على مالكه، وفي الحديث دليل لتحريم قتل الهرة وتحريم حبسها بغير طعام أو شراب.

قال الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي في حاشيته على [الشرح الصغير]: ودخل في الدابة الواجبة نفقتها هرة عمياء فتجب نفقتها على من انقطعت عنده حيث لم تقدر على الانصراف فإن قدرت عليه لم تجب؛ لأن له طردها.

وخرج الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**إن امرأة بغياً رأت كلباً في يوم حار يطيف ببئر قد اندلع لسانه من**

العطش، فنزعت له بموقها فغفر لها».

قال النووي في الكلام على هذا الحديث معناه: في الإحسان إلى كل حيوان حي يسقيه ونحوه أجر، وسمى الحي ذا كبد رطبة؛ لأن الميت يجف جسمه وكبده.

ففي هذا الحديث الحث على الإحسان إلى الحيوان المحترم وهو ما لا يؤمر بقتله، فأما المأمور بقتله فيتمثل أمر الشرع في قتله، والمأمور بقتله كالكافر الحربي والمرتد والكلب العقور والفواسق الخمس المذكورات في الحديث وما في معناهن.

وأما المحترم: فيحصل الثواب بسقيه والإحسان إليه أيضاً بإطعامه وغيره، سواء كان مملوكاً أولا، وسواء كان مملوكاً له أو لغيره.. والله أعلم.

قال في [كشاف القناع]: ولا يجوز قتلها ـ أي: البهيمة ـ ولا ذبحها للإراحة؛ لأنها مال مادامت حية وذبحها إتلاف لها، وقد نهي عن إتلاف المال كالآدمي المتألم بالأمراض الصعبة أو المصلوب بنحو حديد؛ لأنه معصوم مادام حياً. ومعنى هذا كثير في كتب الحنابلة ولا نطيل بذكره مما يدل على تحريم قتل ما لا يؤكل لحمه كالحمر ونحوها حتى لقصد راحتها أو كانت في النزع مثلاً فيحرم قتلها. لذلك كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره. فبهذا يتضح أن ما قيل من جواز قتل ما كان ميؤوساً منه من الحمر الأهلية غير مسلم. وقد صرح أيضاً الإمام النووي بتحريم قتل الحمر والبغل لدبغ جلده أو لاصطياد النسور والعقبان على لحمه وسواء في هذا الحمار الزمن والبغل المكسر.

وذكر الإمام النووي أيضاً ما معناه: إذا كان مع الإنسان دابة من حمار وغيره لزمه أن يحصل لها الماء لعطشها حتى لو لم يجد ماءً إلا مع شخص آخر لا حاجة له به وامتنع من سقي الحمار أو الكلب جاز لصاحب الدابة أن يكابره عليه إذا امتنع من بيعه، فيأخذه منه قهراً لكلبه ودابته، كما يأخذه لنفسه، فإن كابره فأتى الدفع على نفس صاحب الماء كان دمه هدراً، وإن أتى على صاحب الكلب كان مضموناً. اهـ.

ولم يفصل النووي في هذا بين ما إذا كان الحمار أو الكلب ميؤوساً منه أو غير ميؤوس أو يمكن الانتفاع بها أو لا، كما صرح به من قبل. اهـ.

قال الشيخ الشبراملي الشافعي: (ويحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحته كالحمار الزمن مثلاً).

قال في [مغني المحتاج]: وعليه علف دوابه وسقيها، فإن امتنع أجبر في الحيوان المأكول على بيع أو علف أو ذبح، وفي غيره على بيع أو علف، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله. اهـ.

هذا ما تيسر إيراده، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

قرار رقم (٤٨) وتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد، وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي الدورة التاسعة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة في مدينة الطائف في شهر شعبان ١٣٩٦هـ جرى من المجلس الاطلاع على خطاب سمو وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (٩٨٧/ ٣/ ق) وتاريخ ١٧/ ٢/ ١٣٩٦هـ بخصوص المواشي السائبة على جوانب الطرق العامة. كما جرى الاطلاع على الفتوى الصادرة في ذلك من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برقم (١٠٧٥) وتاريخ ٢/ ٩/ ١٣٩٥هـ، وعلى الفتوى الصادرة من عضو المجلس سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد بموجب خطابه رقم (٣٠٥/ ١) وتاريخ ١٢/ ١/ ١٣٩٦هـ الموجه إلى سمو وزير الشؤون البلدية والقروية بخصوص ما ذكر، وعلى البحث المعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

وبعد دراسة ما ذكر وتداول الرأي والمناقشة قرر بالأكثرية ما يلي:

إن سائبة المواشي لا تخلو: إما أن تكون مما يؤكل لحمها أو لا، فإن كانت مما يؤكل لحمها فإن لولي الأمر أن يأمر باحتجازها وبيع ما يمكن بيعه منها في المزاد العلني بعد التعرف على صفاتها، فإن جاء صاحبها أعطي ما يبقى من قيمتها بعد خصم مصاريف الاحتجاز والعلف والنقل والبيع، وإن كانت مما لا يمكن بيعه لمرضه أو كبره أو نحو ذلك فلولي الأمر

أن ينظر في شأنها بما يراه محققاً للمصلحة العامة ودافعاً للضرر. وهذا كله بعد إعلام المواطنين بضرورة حماية جوانب الطرق العامة من مواشيهم وإخطارهم بعواقب المخالفة وذلك بوسائل الإعلام المختلفة من إذاعة وصحافة وتلفزة. وإن كانت مما لا يؤكل لحمه كالحمير فنظراً إلى ثبوت الضرر من توافرها على جوانب الطرق العامة وحيث تبين أنه ليس لها ملاك ولا سوق نافقة لبيعها، فإن إزالة ضررها متعينة بأي طريق يضمن ذلك، فإن وجد من يأخذها للتملك على شرط إبعادها عن جوانب الطرق العامة بحيث يؤمن شرها ويتفادى خطرها أعطيها، وبذلك ينتهي إشكالها، وإن أمكن نقلها إلى جهات أهلها بحاجة إليها فكذلك، وإن لم يتيسر شيء من ذلك وبقي إشكالها على حالة مهددة أمن الطريق موفرة أسباب الدهس والصدم والحوادث وما يتبع ذلك في الغالب من إتلاف الأنفس والأموال وبذل جهات الاختصاص جهوداً كبيرة في الإسعاف والتحقيق وفصل الخصومات، فإن لولي الأمر أن يتخذ ما يراه مناسباً للقضاء على ما توافر وجوده في الطرق العامة وعلى جوانبها بذبحها والإحسان إليها في ذلك وإطعامها حيوانات أخرى، وذلك لأمور:

الأول: انتفاء ماليتها بانتفاء الانتفاع بها وحرمة أكلها على الناس.

الثاني: ثبوت أذيتها والضرر اللاحق من توفرها في الطرق وعلى جوانبها بما تسببه من الصدم والدهس، والحوادث وتلف ما يتلف من ذلك من الأموال والأنفس، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحصيل المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها وارتكاب أدنى المفسدتين لتفادي أشدهما، ولاشك أن مفسدة ذبحها إن وجدت فهي قليلة مغمورة في جنب

مصالح الخلاص منها ودرء مفاسدها .

الثالث: أن جمعها والإبقاء عليها والحال ما ذكر، فيه تحميل لبيت المال للإنفاق عليها وتوظيف عمال يقومون بذلك، وفي ذلك مضرة حيث إن النفقة عليها من بيت المال أو غيره خسارة محضة وجهود ضائعة ليس لها مقابل في تحقيق أي مصلحة حاضرة ولا منتظرة، ومما لاشك فيه أن بيت المال مرصود لمصالح المسلمين في الحاضر والمستقبل، وأنه لا يجوز الصرف منه فيما لا فائدة للمسلمين منه .

الرابع: جواز ذبح المأكول لحمه مما تعافه الأنفس في الغالب لمرضه أو كبره أو نحو ذلك لإراحته أو الخلاص من مشقة النفقة عليه ورعايته، فإذا جاز ذبح ذلك لغير الأكل فقد لا يكون فارق مؤثر بينه وبين ما لا يؤكل لحمه مما لا فائدة في بقائه إذا كان في ذبحه جلب مصلحة أو دفع مضرة .

الخامس: ما جاءت به النصوص وقال به أهل العلم من جواز قتل ما منه الأذى؛ كالفواسق الخمس والهر المؤذي وغير ذلك من الحيوانات والحشرات المؤذية، ومن ذلك ما ذكره العلامة ابن مفلح في كتابه [الآداب الشرعية] حول حكم قتل الكلاب المؤذية، حيث قال: على قولنا يمنع قتلها أنها إذا آذت بكثرة نجاستها وأكلها ما غفل عنه الناس جاز قتلها . اهـ.

وما ورد من النهي عن قتل الكلاب والثناء على من يسقيها إذا عطشت وذم من يحبسها أو يؤذيها فذلك فيما لا يؤذي من الحيوانات . وما ورد أيضاً من النهي عن اتخاذ الحيوانات غرضاً، فذلك من أجل قتلها صبراً وهو في غير الحيوانات المؤذية بدليل الأمر بقتل ما يؤذي منها كالخمس الفواسق وغيرها .

وبالله التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أعضاء هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة التاسعة

محمد بن علي بن حركان

عبدالله بن محمد بن حميد	عبدالله خياط	عبدالرزاق عفيفي
عبدالمجيد حسن	عبدالعزيز بن صالح	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز
صالح بن غصون	إبراهيم بن محمد آل الشيخ	سليمان بن عبيد
محمد بن جبير	عبدالله بن غديان	راشد بن خنين
صالح بن لحيدان	عبدالله بن منيع	

وجهة نظر ورأي بشأن المواشي السائبة على جوانب الطرق العامة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء المنعقد في الطائف اتخذ في دورته التاسعة بالأكثرية القرار رقم (٤٨) في يوم ٢٠/ ٨/ ١٣٩٦هـ بشأن المواشي السائبة على جوانب الطرق العامة. أجاز فيه في بعض الصور ذبح هذه المواشي بحجة أن هذا هو الطريق الوحيد للتخلص مما تسببه من أضرار من جراء تسييبها على جوانب هذه الطرق.. إلى آخر ما جاء في القرار المشار إليه. وحيث إنني عضو في هذا المجلس ولم أوافق على الحكم الذي أصدره ـ فإنني أسجل رأيي في الموضوع موضحاً وجهة نظري في ذلك، فأقول وبالله التوفيق ومنه أستمد العون وأستلهم الصواب:

جاءت النصوص الكثيرة الثابتة عن النبي ﷺ تدل على تحريم تعذيب الحيوان أو قتله بغير وجه مشروع، كما في [صحيح مسلم] عن عبدالله بن المغفل قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: «**ما بالهم وبال الكلاب؟!**»، ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم، ولا شك أن المنهي عن قتله في هذا الحديث جميع أنواع الكلاب، سواء كانت مما ينتفع به ككلب الصيد والماشية أو لا ينتفع به، وقد ورد النهي عن قتلها مع ورود النهي عن اقتنائها، وأنه ينتقص من أجر مقتنيها كل يوم قيراط، إضافة إلى أنها تسبب أضراراً محققة كتنجيسها للشوارع والإزعاج بأصواتها في الأوقات التي يسكن فيها الناس.

كما ورد النهي عن قتل الحيوان أو تعذيبه بصيغة اللعن.

فقد لعن رسول الله ﷺ من اتخذ شيئاً فيها الروح غرضاً، ولعن ﷺ من وسم الحمار في وجهه، والقتل أشد من الوسم. كما نهى عليه الصلاة والسلام: أن تصبر بهيمة أو غيرها للقتل.

قال النووي: قال العلماء: صبر البهائم: أن تحبس وهي حية لتقتل بالرمي ونحوه وهو معنى: «**لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً**».

وقد صرح الشيخ تقي الدين بتحريم قتل ما لا يؤكل لحمه حتى لقصد راحتها أو كانت في النزع مثلاً. ويقول الشيخ الشبراملي الشافعي: ويحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحته كالحمار الزمن مثلاً.

وأصرح من ذلك ما ذكره الإمام النووي من تحريم قتل الحمار والبغل لدبغ جلده أو لاصطياد النسور والعقبان على لحمه، وسواء في هذا الحمار الزمن والبغل المكسر.

فهذه النصوص الثابتة عن النبي ﷺ وأقوال العلماء كلها صريحة في النهي عن قتل الحيوان، ولم تفرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم، ولا بين المنتفع به وغير المنتفع به، إذا كان الأمر كذلك فإن ما وجهت به الأكثرية قرارها بجواز الذبح لانتفاء مالية تلك الحيوانات.. بانتفاء الانتفاع بها وحرمة أكلها على الناس غير ظاهر لما هو واضح من هذه النصوص وأقوال العلماء، وقد صرح العلماء كذلك بوجوب نفقة الحيوان على مالكه، سواء كان مأكولاً أو غير مأكول، وسواء كان منتفعاً به أو غير منتفع به.

يقول الشيخ الصاوي المالكي على [حاشية الشرح الصغير]: ودخل في الدابة الواجبة نفقتها هرة عمياء فتجب نفقتها على من انقطعت عنده حيث

لم تقدر على الانصراف، فإن قدرت عليه لم تجب؛ لأن له طردها. وذكر الإمام النووي ما معناه: إذا كان مع الإنسان دابة من حمار وغيره لزمه أن يحصل لها الماء لعطشها حتى لو لم يجد ماء إلا مع شخص آخر لا حاجة له به وامتنع من سقي الحمار أو الكلب جاز لصاحب الدابة أن يكابره عليه إذا امتنع من بيعه، فيأخذه منه قهراً لكلبه ودابته، كما يأخذه لنفسه، فإن كابره فأتى الدفع على نفس صاحب الماء كان دمه هدراً، وإن أتى على صاحب الكلب كان مضموناً. ولم يفصل النووي في هذا بين ما إذا كان الحمار أو الكلب ميؤوساً منه أو غير ميؤوس أو يمكن الانتفاع به أو لا، كما صرح به من قبل.

وجاء في [مغني المحتاج]: وعليه علف دوابه وسقيها فإن امتنع أجبر في الحيوان المأكول على بيع أو علف أو ذبح وفي غيره على بيع أو علف، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله.

وأما ما قيل من أن جمع هذه الحيوانات والإبقاء عليها فيه تحميل لبيت المال للإنفاق عليها، وفي ذلك مضرة حيث إن النفقة عليها من بيت المال أو غيره خسارة محضة وجهود ضائعة ليس لها مقابل في تحقيق أي مصلحة حاضرة ولا منتظرة، وأن بيت المال مرصود لمصالح المسلمين في الحاضر والمستقبل، وأنه لا يجوز الصرف منه فيما لا فائدة للمسلمين منه إلى غير ذلك مما أوردوه من تعليلات، فهي غير مسلمة لأمور:

الأول: إن الشريعة الإسلامية رتبت الأجر العظيم على رعاية تلك الحيوانات والقيام عليها حتى التي لا تدرك لها فائدة ولا منفعة في ظاهر الأمر، فامرأة بغي غفر لها بسبب سقيها لكلب كان يأكل الثرى من العطش.

فالكلب ليس مملوكاً لها ولا هو مما يؤكل لحمه ولم ينتفع به بصيد أو ماشية، والحرمة ثابتة لكل حيوان حتى ولو كان زمناً كبيراً أو مكسراً إذا كان الأمر كذلك، فكيف يقال: إن سقيها والإنفاق عليها خسارة محضة وجهود ضائعة ليس لها مقابل في تحقيق مصلحة حاضرة ولا منتظرة؟! كيف وقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: «**في كل كبد رطبة أجر**»؟ وإذا كانت هناك دول غير إسلامية تنشىء جمعيات للرفق بالحيوان استبشاعاً لقتلها أو إيذائها، وينفقون في ذلك الأموال الطائلة لرعايتها وعلاجها من المرض والعجز، يستوي في ذلك لديهم المأكول وغير المأكول، والميؤوس منها من عدمه ـ فما بال المسلمين ينزعون إلى تعمد مخالفة النصوص التي تحترم الحيوان وتؤكد الأجر العظيم لمن قام بذلك؟!.

الثاني: بالإمكان التعرف على أصحاب هذه الحيوانات السائبة وإلزامهم شرعاً بالإنفاق عليها وإبعادها عن جانبي الطريق، ومن لم يلتزم بذلك يعاقب بما يكون مناسباً.

الثالث: في حالة تخلي أربابها عنها يمكن نقلها إلى قرى نائية كالتي تقع في شعوف الجبال وبطون الصحاري، التي لا تصل إليها السيارات، وأهل تلك المناطق بحاجة إليها.

الرابع: ما يبقى من الحيوانات بعد ذلك مما لا يدخل فيما تقدم إذا وجد. ففي بيت المال متسع للإنفاق عليه ورعايته ولله الحمد، وقد قامت الدولة بالإنفاق على السباع الضارية والوحوش الكاسرة في (حدائق الحيوانات) وإذا عجز بيت المال وتزاحمت عليه الحقوق فقد يرد تعليلهم بأن في المسألة تحميلاً لبيت المال للإنفاق عليها.. إلخ.

الخامس: يؤكد القرار على أن في ترك المواشي سائبة على جانبي الطرق أضراراً وتهديداً لأمن الطريق وخطراً على الأموال والأنفس.. إلخ.

ولكن الواقع الملموس ليس على الصورة التي رسمها القرار للأمرين التاليين:

الأول: أن الحوادث في هذه الطرق ناتجة عن عوامل كثيرة منها: سرعة السائقين وتهورهم، ومنها: خلل في محركات السيارات وآلاتها، ومنها: وعورة الطريق وكثرة منحنياته ومنعطفاته وما شابه ذلك، ونسبة حدوث ذلك من المواشي بجانب ما ذكرنا قليل جداً.

الثاني: السبب الحقيقي لاصطدام السيارة بالحيوان سرعة السائق وتهوره وعدم أخذ الحيطة الكافية أثناء سيره، إذ من المعلوم أن الذي يسير سيراً معتدلاً يكون متمكناً من سيارته تمكناً يقيه بإذن الله مما يظهر على الطريق من مفاجآت كمنحنى خطر أو إصلاحات في الطريق أو سيارة أخرى تقابله أو حيوان وما شابه ذلك.

السادس: القول بذبحها يؤدي إلى تجرؤ رجال الإمارات التي على الطرق في أخذها وبيعها بأي ثمن أو أكلها ولو كانت بعيدة عن الطريق؛ لأن ضبط مثل ذلك وتحديده أمر متعذر، والنفوس لا حدود لطمعها لا سيما إذا وجدت متنفساً من نظام أو حكم: ويؤدي ذلك بالتالي إلى حصول المشاغبات والمنازعات بين هؤلاء وأرباب البوادي والقرى بسبب التعرض لمواشيهم بحجة هذا الحكم.

يتضح مما تقدم أنه من الممكن دفع الأضرار الناجمة من هذه المواشي-

على التسليم بوجودها ـ إما بالتزام أصحابها بحفظها وإبعادها عن الطريق أو نقلها إلى أمكنة بعيدة يتوفر فيها الماء والكلأ، كالصمان والدهناء وأمثالها، أو نقلها إلى بعض القرى النائية في شعوف الجبال مما لا تصل إليها السيارات فينتفعون بها ركوباً وحملاً كالمناطق الجنوبية من المملكة، هذا ما ظهر لنا.

وبالله التوفيق. وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

عبدالله بن محمد بن حميد

عضو هيئة كبار العلماء

النفقة على الضوال من المواشي التي تتصل بالمواشي المملوكة
قرار رقم (١٤١) وتاريخ ١٤٠٧/١١/٩هـ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على نبينا ورسولنا محمد وآله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته القويمة إلى يوم الدين . . وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف بتاريخ ١/ ١١/ ١٤٠٧هـ إلى ٩/ ١١/ ١٤٠٧هـ اطلع على كتاب معالي وكيل وزارة الداخلية الموجه إلى سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد برقم (١٧/ ٢٠٦٢٩) وتاريخ ١٦/ ٣/ ١٤٠٧هـ المشفوع به كتاب صاحب السمو الملكي أمير المنطقة الشرقية رقم (١٤/ ١/ ٩٧٣٧/ ١) في ٢٥/ ٢/ ١٤٠٧هـ المتضمن طلب الاستفتاء عن حكم النفقة على الضوال من المواشي التي قد تتصل ببعض المواشي المملوكة وما ينبغي اتخاذه نحو هذه الضوال.

كما اطلع المجلس على البحث المعد في هذا الموضوع وعلى بعض أقوال العلماء فيه وعلى فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله في ذلك:

وبعد المناقشة والتأمل وتداول الرأي قرر المجلس ما يلي:

أولاً: أن يجتهد من لحقت هذه الضوال بمواشيه في طردها وإبعادها لقول النبي ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «**مالك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها**».

ثانياً: إذا لم يتمكن من التخلص منها فعليه أن يبادر بالاتصال بأقرب قاضي إليه، ويخبره بالواقع، وعلى القاضي أن يجري ما يراه الأصلح في ذلك.

ثالثاً: تزود المحاكم بنسخة من فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله في حكم الضوال مع هذا القرار.

وبالله التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

هيئة كبار العلماء

		رئيس الدورة
عبدالله خياط	**عبدالعزيز بن صالح**	**عبدالرزاق عفيفي**
اعتذر لمرضه	**محمد بن جبير**	**عبدالعزيز بن عبدالله بن باز**
سليمان بن عبيد	**عبدالمجيد حسن**	**إبراهيم بن محمد آل الشيخ**
صالح بن غصون	**صالح اللحيدان**	**راشد بن خنين**
عبدالله بن منيع	**عبدالله البسام**	**عبدالله بن غديان**
حسن بن جعفر العتمي	**عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ**	**محمد بن صالح العثيمين**
صالح الفوزان		

(٨)

حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده

هيئة كبار العلماء

بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

حوادث السيارات
وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه وبعد

فبناء على ما رآه مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة التاسعة المنعقدة بمدينة الطائف في شهر شعبان عام ١٣٩٦هـ من إدراج موضوع حوادث السيارات من صدم ودهس وانقلاب وبيان حكم ما يترتب على ذلك بالنسبة لحق الله وحق عباده في جدول أعمالها بالدورة العاشرة ـ أعدت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحثاً في ذلك ضمَّنته ما يأتي:

١ ـ تصادم سيارتين مثلاً أو صدم إحداهما الأخرى وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام.

٢ ـ دهس سيارة ونحوها لشيء وانقلابها وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام.

٣ ـ بيان ما يترتب على حوادث السيارات من العقوبات لمخالفة نظام

المرور ونحوه مما يسبب وقوع الحوادث.

٤ ـ توزيع الجزاء على من اشتركوا في وقوع الحادث بنسبة اعتدائهم أو خطئهم.

وفيما يلي الكلام على هذه الموضوعات إن شاء الله تعالى.

الموضوع الأول: تصادم سيارتين مثلاً أو صدم إحداهما الأخرى وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام

تمهيد:

يحسن بنا أن نمهد بين يدي النقل عن فقهاء الإسلام في الموضوع ببيان منشأ اختلاف الأحكام أو اختلاف الفقهاء فيها بذكر ما يأتي:

إن ما يترتب على تصادم سيارتين مثلاً أو صدم إحداهما الأخرى من الأحكام يختلف باختلاف عدة أمور:

الأول: حال القائد أو السائق من كونه عامداً أو مخطئاً أو مغلوباً على أمره في وقوع الحادث أو كونه لا يحسن القيادة.

الثاني: اختلاف الفقهاء في ضابط العمد والخطأ وشبه العمد وما تحمله العاقلة ومالا تحمله.

الثالث: اعتبار فعل كل من الجانبين في حق نفسه وحق صاحبه أو اعتباره في حق صاحبه فقط.

الرابع: تعدي كل من الطرفين بالنسبة للحادث أو تعدي أحدهما دون الآخر.

الخامس: اعتبار التسبب أو المباشرة منهما أو من أحدهما أو من غيرهما.

السادس: الاختلاف في تحقيق المناط (التطبيق).

وفيما يلي نقول من بعض كتب الفقهاء في حكم حوادث المواصلات وآلات النقل في زمنهم يتضح منها حكم وسائل النقل في زمننا:

جاء في [تكملة فتح القدير على الهداية](١): (وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر).

وقال زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، لما روي في ذلك عن علي رضي الله عنه، ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه، كما إذا كان الاصطدام عمداً أو جَرَحَ كلٌّ واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة، أو حفرا على قارعة الطريق بئراً فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا. ولنا أن الموت يضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق، فلا يصلح مستنداً للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه، وفعل صاحبه وإن كان مباحاً لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان؛ كالنائم إذا انقلب على غيره.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية، فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا. وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق. اهـ.

وقال الكاساني(٢): إذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على

(١) [تكملة فتح القدير] (٨/ ٣٤٨).
(٢) [بدائع الصنائع] (٧/ ٢٧٣).

عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله، وعند زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفر أن كل واحد منهما مات بفعلين: فعل نفسه وفعل صاحبه، وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه، فيهدر ما حصل بفعل نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه، فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، كما لو جرح نفسه وجرحه أجنبي فمات، أن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا، كذا هذا.

(ولنا) ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبنا، ولأن كل واحد منهما مات من صدم صاحبه إياه فيضمن صاحبه، كمن بنى حائطاً في الطريق فصدم رجلاً فمات، أن الدية على صاحب الحائط كذا هذا. وبه تبين أن صدمه نفسه مع صدم صاحبه إياه فيه غير معتبر، إذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية؛ لأن الرجل قد مشى إليه وصدمه، وكذلك حافر البئر يلزمه جميع الدية وإن كان الماشي قد مشى إليها. رجلان مدا حبلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما، فإن سقطا على ظهريهما فماتا فلا ضمان فيه أصلاً؛ لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه، إذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه، فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه، وهو مده فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد، وإن سقطا على وجهيهما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر؛ لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات من جذبه، وإن سقط أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فماتا جميعاً فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر؛ لأنه مات بفعله وهو جَذْبهُ، ودية الذي سقط

على ظهره هدر؛ لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعاً فماتا فالضمان على القاطع؛ لأنه تسبب في إتلافهما، والإتلاف تسبباً يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك، صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده والأب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه، ويرثه أبوه؛ لأن الأب محق في الإمساك، والجاذب متعدٍ في الجذب، فالضمان عليه، ولو تجاذب رجلان صبياً وأحدهما يدعي أنه ابنه والآخر يدعي أنه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي أنه عبده ديته؛ لأنه متعدٍ في الجذب؛ لأن المتنازعين في الصبي إذا زعم أحدهما أنه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي أنه عبده، فكان إمساكه بحق وجذب الآخر بغير حق فيضمن، رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب من يده، فخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق؛ لأن حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير جذب، فإذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما، رجل عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه، فسقطت أسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا تهدر دية الأسنان، ويضمن العاض أرشَ الذراع؛ لأن العاض متعدٍ في العض والجاذب غير متعدٍ في الجذب؛ لأن العض ضرر وله أن يدفع الضرر عن نفسه.

رجل جلس إلى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك؛ لأن التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعدٍ في الجلوس، إذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف حاصلاً من فعليهما، فينقسم الضمان عليهما، رجل أخذ بيد إنسان فصافحه فجذب يده من يده فانقلب فمات فلا

شيء عليه؛ لأن الآخذ غير متعدٍ في الأخذ للمصافحة، بل هو مُقيم سُنَّة وإنما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه، حيث جذب يده لا لدفع ضرر لحقه من الآخذ وإن كان أخذ يده ليعصرها فآذاه فَجَرَّ يده ضمن الآخذ ديته؛ لأنه هو المتعدي، وإنما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر، وله ذلك فكان الضمان على المتعدي، فإن انكسرت يد الممسك وهو الآخذ بالجذب لم يضمن الجاذب؛ لأن التعدي من الممسك فكان جانياً على نفسه فلا ضمان على غيره.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

في [المدونة](١):

(قلت): أرأيت إذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه؟

(قال) مالك: عقل كل واحد منهما على قبيل صاحبه، وقيمة كل فرس منهما في مال صاحبه.

(قال): أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟

(قال): قال مالك: إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم، وإن كانوا لو شاءوا أن يصرفوها صرفوها فهم ضامنون.

وفي [بداية المجتهد] لابن رشد(٢):

اختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما، فقال مالك

---

(١) [المدونة] (٤/٥٠٥).

(٢) [بداية المجتهد] (٢/٤٠٩).

وأبو حنيفة وجماعة: على كل منهما دية الآخر، وذلك على العاقلة، وقال الشافعي وعثمان البتي: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه؛ لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه.

قال أحمد الدردير في [الشرح الكبير لمختصر خليل][١]: وإن تصادما أي: المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلاً أو غيره، كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا (مطلقاً)، سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين أو بسفينتين على الراجح (قصداً) منهما (فماتا) معاً فلا قصاص لفوات محله (أو) مات (أحدهما فقط) (فالقود) جواب للمسألتين، وهو على حذف مضاف، أي: فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه في موتهما نفيه وفي موت أحدهما ثبوته، ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبياً فلا قصاص على الصبي أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضاً فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر، وهو داخل في قوله قصداً (وحملا عليه) أي: على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ، وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي (عكس السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال، فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان؛ لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما، وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح، وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله: عكس السفينتين فائدة حيث حمل على العجز.

---

(١) [الشرح الكبير لمختصر خليل] (٤/ ٢٤٧).

وأما المتصادمان ففي العمد القود كما قال، وفي الخطأ الضمان. ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز، بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله (إلا لعجز حقيقي) أي: إلا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقي، لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان، بل هدر، ولا يحملان عند الجهل عليه، بل على العمد كما تقدم، لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ، فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر، وحملا عند الجهل عليه؛ لأن جريهما بالريح كما تقدم، (لا لخوف غرق أو ظلمة). فخرج من قوله: عكس السفينتين، أي: فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان (إلا لخوف غرق أو ظلمة) فالضمان: أي: لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفاً من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع في ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمي أو متاع فضمان الأموال في أموالهم، والدية على عواقلهم؛ لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف، وليس لهم أن يسلموا من الهلاك بهلاك غيرهم، (وإلا) يكن التصادم في غير السفينتين أو فيهما أو التجاذب قصداً، بل خطأ (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) للخطأ، وقيمة فرسه مثلاً، وإنما خص الفرس؛ لأن التصادم غالباً يكون في ركوب الخيل (في مال الآخر) لا على عاقلته؛ لأن العاقلة لا تحمل غير الدية (كثمن العبد) أي: قيمته لا يكون على عاقلة؛ لأنه مال، بل في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد حالة، فإن تصادما فماتا فإن زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد؛ لأنها تعلقت برقبة العبد، ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من

مال الحر حالاً . اهـ.

قال محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق في شرحه [التاج والإكليل لمختصر خليل][١] : (وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود.

قال مالك : إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

قال مالك : ولو أن حراً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر ، ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان ، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر ، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء.

وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فانكسرتا غَرِمَ كل واحد ما كان على صاحبه ، وإن انكسرت إحداهما غرم ذلك له صاحبه . قال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد؛ لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا وإلا فلا شيء عليهم.

قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فليضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا الأموال في أموالهم ، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على

---

(١) [التاج والإكليل لمختصر خليل] (٦/ ٢٤٣).

عواقلهم، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء. انتهى. من ابن يونس بن عرفة. قال ابن شاس: وسواء كان المصطدمون راكبين أو ماشين أو بصيرين أو ضريرين أو أحدهما ضريراً وبيده عصا، وإن تعمد الاصطدام فهو عمد محض فيه حكم القصاص، ولو كانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص، ولو جذبا حبلاً فانقطع فتلف فكاصطدامهما، وإن وقع أحدهما على شيء فأتلفه ضمناه.

ابن عرفة يؤيد هذا ما في [المدونة] و[المجموعة] إن اصطدم فرسان فمر أحدهما على صبي فقطع إصبعه ضمناه. انظر هنا في ابن عرفة القصاص. من قتل خارجة ولم يتلفت لإثبات قوله: أردت عمراً وأراد الله خارجة، ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص، ومن رمى رجلاً بحجر فاتقاها المرمي عليه فقتلت آخر كما لو هرب أمام القاتل فسقط على طفل فقتله كالأربعة الذين تعلق بعضهم ببعض وسقطوا على الأسد فقتلهم (وحملا عليه عكس السفينتين إلا لعجز حقيقي إلا كخوف غرق أو ظلمة) قد تقدم جميع ما نقل ابن يونس عن ابن القاسم في اصطدام السفينتين والراكبين.

وقال ابن الحاجب: لو اصطدم فارسان عمداً فإحكام القصاص وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، ثم قال: فإن اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة، ابن عبدالسلام: قول ابن الحاجب يوهم أن حكم الفارسين مخالف لحكم السفينتين وليس كذلك؛ لأن الفارسين إذا جمح بهما فرساهما فكان تلف

لم يضمنا إلا أن الفرسين إذا جهل أمرهما حمل على أنهما قادران على إمساكهما وفي السفينتين على العجز.

ابن عرفة قوله: إذا جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه أنه لا يضمن يرد بقولها إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فاصطدم فصاحبه ضامن؛ لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه (وإلا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر كثمن العبد).

وقال أبو إسحاق الشيرازي في [المهذب](١):

(فصل): وإن اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر.

وقال المزني: إن استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المنكب دية المستلقي وهدر دمه؛ لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقي هو المقتول، وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه، فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه.

ووجه قول المزني: لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقياً من شدة صدمته. وإن ركب صبيان أو أركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما

---

(١) [المهذب] (٢/ ١٩٥).

فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه.

وإن اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما كان حكمهما في ضمانهما حكم الرجلين، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى لجنايتهما عليهما.

(**فصل**): وإن وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر دم الصادم؛ لأنه هالك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه، كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها. وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم؛ لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها، وإن وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر؛ لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه وهو وقوفه في الطريق الضيق. وإن قعد في طريق ضيق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم في الصادم، والمصدوم وقد بيناه.

(**فصل**) فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما؛ فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصرا في آلتهما أو قدرا على ضبطها فلم يضبطا أو سيرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها، فإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ويهدر النصف، وإن كانت لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، لما بيّناه في الفارسين، فإن كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد

منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه، فإن قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه، وإن لم يفرطا ففي الضمان قولان:

أحدهما: يجب كما يجب في اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين.

والثاني: لا يجب؛ لأنها تلفت من غير تفريط منهما فأشبه إذا تلفت بضاعة، واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها، فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً؛ لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين.

وقال أبو إسحاق وأبو سعيد: القولان في الحالين، وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيم لا يمكنه ضبط السفينة، فإن قلنا: إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرط إلا في القصاص، فإنه لا يجب مع عدم التفريط، وإن قلنا: إنه لا يجب الضمان نظرت، فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان، وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها أمانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن؛ لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط، وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمله بأجرة لم يجب ضمان السفن؛ لأنها أمانة، وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك، فإن كان مع صاحبه لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الأجير

المشترك، وإن كان أحدهما مفرطاً والآخر غير مفرط كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين، والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين.

وقال الشيخ محمد الشربيني الخطيب في [شرح المنهاج]:

(فصل) فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، إذا (اصطدما) أي: حران كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل، سواء أكانا مقبلين أو مدبرين أم أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً كما يشعر به إطلاقه، وإن قيد الرافعي بالمدبرين وقيد المصنف الاصطدام بقوله (بلا قصد) كاصطدام أعميين، أو غافلين، أو كانا في ظلمة ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، وسيأتي محترزه في كلامه، واستفيد تقييد الاصطدام بالحرين من قوله (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) أما كونه نصف دية؛ فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف، كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة؛ فلأنه خطأ محض، ولا فرق في ذلك بين أن يقعا منكبين أو مستلقيين، أو أحدهما منكباً والآخر مستلقياً اتفق المركوبان كفرسين أو لا كفرس وبعير وبغل اتفق سيرهما أو اختلف كأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعاً الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل منهما لورثة الآخر، أما كونها نصف دية فلما مر.

وأما كونها مغلظة على العاقلة؛ فلأن القتل حينئذ شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (أو) قصد (أحدهما)

الاصطدام دون الآخر وماتا (فلكل) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

(تنبيه): محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث قطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله في [الروضة] عن الإمام وأقره: وجزم به ابن عبدالسلام، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه، سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش؛ لأنَّا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين، كما قاله ابن الرفعة وغيره، والصحيح: أن على كل منهما في تركته (كفارتين):

إحداهما: لقتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه؛ لاشتراكهما في إهلاك نفسين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة، وهو الأظهر.

والثاني: على كل كفارة بناء على أنها تتجزأ (وإن ماتا مع مركوبهما فكذلك الحكم دية وكفارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي: مركوبه؛ لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل.

(فروع) لو كان مع كل من المصطدمين بيضة، وهي ما تجعل على الرأس فكسرت ففي [البحر]: أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر، ولو تجاذبا حبلاً لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كلاً

منهما مات بفعله وفعل الآخر، سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو كان شخص يمشي فوقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه (وصبيان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناء على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مميزين، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل) ونص عليه في [الأم] (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان)؛ لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

(تنبيه): محل الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقراه ما إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حاجة كنقلهما من مكان إلى مكان فلا ضمان عليه قطعاً، قالا: ومحله أيضاً عند ظن السلامة فإن أركبهما الولي دابة شرسة جموحاً ضمن الولي لتعديه.

قال الأذرعي: ومحله أيضاً فيمن يستمسك على الدابة فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان.

قال ابن الرفعة: ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فأركبهما الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما.

قال البلقيني: وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب الولي

إلى تقصيره في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما .

قال : والمراد بالولي هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وبسط ذلك .

ثم قال : ولم أرَ من تعرض له .

وقال الزركشي في [التكملة]: يشبه أنه من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره .

وقال في [الخادم] ظاهر كلامهم والي المال . اهـ.

والأوجه كلام البلقيني (ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما)؛ لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع .

(تنبيه) شمل إطلاقه تضمين الأجنبي مالو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في [الوسيط]: يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدهما عمد، واستحسنه الشيخان؛ لأن هذه المباشرة ضعيفة فلا يعول عليها كما قاله شيخي، وقوله: ضمنهما ودابتيهما ليس على إطلاقه، بل الضمان الأول على عاقلته، والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور: إن ضمان المركب بذلك ثابت، وإن كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وإن كان قضية نص الأم أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذاً من النص المشار إليه، وإن وقع الصبي فمات ضمنه المركب، كما قاله الشيخان، وظاهره: أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا ، وهو كذلك في الأجنبي، بخلاف الولي فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة

فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: لا فرق فيه بين الولي والأجنبي خصه ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذن ـ معتبر. أو اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى) أي: ويجب في تركة (كل) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح: أن الكفارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ؛ فيجب كفارة لنفسها، وثانية: لجنينها، وثالثة: لصاحبتها، ورابعة: لجنينها؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس.

والثاني: تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرتي جنينيهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنيناً وجبت الغرة على عاقلتها، كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شيء بخلاف الدية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر؛ لأن الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما.

(تنبيه): كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذلك، وعبارة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر، وعلى هذا فكان الأولى للمنصف أن يقول: نصف غرة لهذه ونصف غرة للأخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) سواء ماتا معاً بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

(أو) اصطدم سفينتان وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما

السابق (والملاحان) فيهما تثنية ملاح، وهو النوتي صاحب السفينة سمي بذلك لإجرائه السفينة على الماء المالح حكمهما (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمهما السابق (وإن كانتا) أي: السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلاً منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر.

(تنبيه) يستثنى من كون الملاحين كالراكبين ما إذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكاً مغرقاً فإنه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحي بناء على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا، وإن كان الاصطدام لا يعد مهلكاً غالباً وقد يهلك فشبه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة ولو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر كما قال الزركشي إنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط؛ لأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك (فإن) كانت السفينتان لهما (وكان فيهما مال أجنبي لزم كلاً) منهما (نصف ضمانه) سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا، لتعديهما ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر. وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كلاً نصف

قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم يرجع هو بنصفهما على الملاح الآخر. أو يأخذه نصفهما منه ونصفهما من الملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

(تنبيه): محل هذا التفصيل: إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن، وقصرا في الضبط، أو سيرا في ريح شديدة فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فلكل حكمه وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجري السائرة.

وفي [المغني] لابن قدامة[١] رحمه الله:

(مسألة) قال: (وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر).

وجملته: أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق.

وقال مالك والشافعي: على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر؛ لأن التلف حصل بفعلهما، فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو

---

(١) [المغني] (٤/ ٨٩).

جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما، ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها، كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة.

إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها.

(**فصل**): فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما فالضمان على اللاحق؛ لأنه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف.

(**مسألة**): قال: (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف) نص أحمد على هذا؛ لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه، وإن مات هو أو دابته فهو هدر؛ لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين؛ لأن التلف حصل من فعلهما، وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر؛ لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه، كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان.

(**مسألة**): قال: (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف فيها في الضمان، كما الخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقاص ههنا في الضمان؛ لأنه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد

منهما. وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا، ولا يجب القصاص سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ؛ لأن الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ، ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى، فإن كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها؛ لأنهما اشتركتا في قتله، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتهما في الجنين، وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين.

وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقبتين، وإن اصطدم راكب وماشٍ فهو كما لو كانا ماشيين، وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين.

(**فصل**) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما؛ لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلف، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي، فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد، ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجبت قيمة العبد في تركة الحر، فيتقاصان، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة؛ لأنها لا متعلق لها، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد؛ لأن تكفيره بالصوم فيفوت بفواته، وإن مات العبد وحده

فقيمته في ذمة الحر؛ لأن العاقلة لا تحمل العبد وإن مات الحر وحده تعلق ديته برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين، وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته؛ لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه.

(مسألة): قال: (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة أو أرش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها).

وجملته: أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلو من حالين: **أحدهما**: أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف، أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى صاعدة فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى صاعدة؛ لأنها مسألة الكتاب، ولا يخلوان من حالين:

أحدهما: أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما، فعلى المنحدر ضمان الصاعدة؛ لأنها تنحط عليها من علو، فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط، فيكون الضمان على المصعد؛ لأنه المفرط وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها، ولا يكلف الله

نفساً إلا وسعها.

الحال الثاني: أن يكونا متساويتين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما، وللشافعي في حال عدم التفريط قولان: أحدهما: عليهما الضمان؛ لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما.

ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه مالو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ويخالفان الفرسين فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده، فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما إن كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على ما مضى.

(فصل): فإن كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا؛ لأن من يجب به غير من يجب عليه، وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمدا المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتيهما فإن تلفا جميعاً

سقط الضمان، وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن؛ لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً لا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان؛ لأن الهلاك بأمر غير مستطاع.

(**فصل**) وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطاً، ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا. اهـ.

وذكر أبو الفرج في [شرحه الكبير للمقنع] نحو ما تقدم.

وفي [الفروع] لابن مفلح[1] رحمه الله:

وإن اصطدم راجلان أو راكبان أو ماشٍ وراكب ـ قال في [الروضة]: بصيران أو ضريران أو أحدهما ـ فماتا أو دابتاهما ضمن كل واحد متلف الآخر، وقيل: نصفه، وقدم في [الرعاية]: وإن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن وجزم به في [الترغيب]، وإن اصطدما عمداً ويقتل غالباً فهدر، وإلا شبه عمد، وما تلف للسائر منهما لا يضمنه واقف وقاعد، في المنصوص، وقيل: بلى مع ضيق الطرق، وفي ضمان سائر ما أتلف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان: وإن اصطدم قنان ماشيان فهدر، لا حر وقن فقيمة قن.

وقيل: نصفها في تركة حر، ودية حر ويتوجه الوجه أو نصفها في تلك

(١) [الفروع] (٦/ ٦ ـ ٨).

القيمة، وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد متلف الآخر وفي [المغني]: إن فرطا، وقاله في [المنتخب] وأنه ظاهر كلامه ولا يضمن المصعد منهما، بل المنحدر إن لم يغلبه ريح نص عليه.

وفي [الواضح] وجه لا يضمن منحدر.

وفي [الترغيب] السفينة كدابة والملاح كراكب ويصدق ملاح في إن تلف مال بغلبة ريح، ولو تعمدا الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما ومن فيهما، فإن قتل غالباً فالقود وإلا شبه عمد ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد ولو خرقها عمداً أو شبه عمد أو خطأ عمل على ذلك، وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة ما فيها أو نصفه أو بحصته؟ يحتمل أوجهاً وإن أركب صبيين غير وليهما فاصطدما ضمن.

وفي [الترغيب]: تضمن عاقلته ديتهما وإن ركباها فكبالغين مخطئين وكذا إن أركبهما ولي لمصلحة، قال ابن عقيل: ويثبتان بأنفسهما.

وفي [الترغيب]: إن صلحا للمركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما، وإلا ضمن ويضمن كبير صدم الصغير، وإن مات الكبير ضمنه من أركب الصغير، نقل حرب: إن حمل رجل صبياً على دابة فسقط ضمنه إلا أن يأمره أهله بحمله. اهـ.

وفي [الإنصاف على المقنع][(١)]:

قوله: (وإن اصطدم نفسان) قال في [الروضة]: بصيران أو ضريران أو أحدهما، قلت: وكذا قال المصنف والشارح: (فماتا فعلى عاقلة كل واحد

---

(١) [الإنصاف على المقنع] (١٠/ ٣٥)

منهما دية الآخر) هذا المذهب جزم به الخرقي و[المحرر] و[المفتي] و[الشرح] والزركشي و[النظم] و[الوجيز] و[المنور] و[منتخب الأدمي] وغيرهم وقدمه في [الرعايتين] و[الحاوي الصغير] و[الفروع] وقيل: يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية وهو تخريج لبعضهم.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وقيل: إذا كان عمداً يضمنان دون عاقلتهما، وقال في [الرعاية]: وهو أظهر (قوله: وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)، وهذا المذهب جزم به في [المغني] و[الشرح الكبير] و[المحرر] وغيرهم وقدمه في [الفروع] وغيره، وقيل: على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر، وقدم في [الرعايتين] إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن، وجزم به في [الترغيب] و[الوجيز] و[الحاوي الصغير].

قوله: (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه. وعليه ضمان ما تلف به) ذكر المصنف هنا مسألتين:

إحداهما: ما يتلف السائر إذا كان الآخر واقفاً أو قاعداً فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه وهو أحد الوجهين وهو المذهب منهما، ونص عليه وجزم به في [المغني] و[الشرح] و[الوجيز] وهو ظاهر ما جزم به في [الرعاية] و[الحاوي] وقيل: يضمنه السائر سواء كان الواقف في طريق ضيق أو واسع وقدمه في [المحرر] و[النظم] والزركشي، وهو ظاهر كلام الخرقي

وأطلقهما في [الفروع].

المسألة الثانية: ما يتلفه الواقف أو القاعد للسائر في الطريق الضيق فجزم المصنف هنا أنه يضمنه وجزم به في [الشرح] و[شرح ابن منجا] واختاره المصنف، والصحيح من المذهب: أنه لا يضمن، نص عليه وقدمه في [المحرر] و[النظم] و[الرعايتين] و[الحاوي الصغير] و[الفروع]، وأما ما يتلف للسائر إذا كان الطريق واسعاً فلا ضمان على الواقف والقاعد على الصحيح من المذهب، وقطع به كثير منهم وقدمه في [المحرر] و[النظم] و[الرعايتين] و[الحاوي] و[الفروع] وغيرهم، وقيل: يضمنه، ذكره الزركشي وغيره.

تنبيهان: أحدهما: قوله: (فعلى السائر ودابته ضمان الواقف يكون على عاقلة السائر، وضمان دابة الواقف يكون على نفس السائر صرح به الأصحاب فظاهر كلام المصنف غير مراد.

الثاني: قوله: (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً) قال ابن منجا: لابد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف أو القاعد؛ لأنه إذا كان مملوكاً لم يكن متعدياً بوقوفه فيه، بل السائر هو المتعدي بسلوكه ملك غيره بغير إذنه. انتهى.

قال أبو محمد ابن حزم(١) رحمه الله(٢):

وأما المصطدمان راجلين أو على دابتين أو السفينتين يصطدمان فروي

(١) [المحلى] لابن حزم، ص (٥٠٢ ـ ٥٠٤) طبع منير.
(٢) [المحلى] لابن حزم، (١٢/ ٢٨٣ ـ ٢٨٦) مكتبة الجمهورية العربية ١٣٩١هـ.

عن الشعبي في السفينتين يصطدمان لا ضمان في شيء من ذلك .

وقال الشافعي : لا يجوز فيه إلا أحد قولين : إما أنه يضمن مدير السفينة نصف ما أصابت سفينته لغيره أو أنه لا يضمن البتة إلا أن يكون قادراً على صرفها بنفسه أو بمن يطيعه فلا يفعل فيضمن، والقول قوله مع يمينه أنه ما قدر على صرفها، وضمان الأموال إذا ضمن في ذمته، وضمان النفوس على عاقلته .

قال أبو محمد : وقال بعض أصحابنا : إذا اصطدمت السفينتان بغير قصد من ركابهما لكن بغلبة أو غفلة فلا ضمان في ذلك أصلاً ، فإن حملا سفينتيهما على التصادم فهلكتا ضمن كل واحد نصف قيمة السفينة الأخرى؛ لأنها هلكت من فعلها ومن فعل ركابها، وأما الفارسان يصطدمان فإن أبا حنيفة ومالكاً والأوزاعي والحسن بن حي قالوا : إن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة، وقال عثمان البستي وزفر والشافعي : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه .

وقال بعض أصحابنا : بمثل قول الشافعي في ذلك، وكذلك أوجبوا إن هلكت الدابتان أو إحداهما فنصف قيمتها أيضاً، وكذلك لو رموا بالمنجنيق فعاد الحجر على أحدهم فمات فإن الدية على عواقلهم وتسقط منها حصة المقتول؛ لأنه مات من فعله وفعل غيره، قالوا : فلو صدم أحدهما الآخر فقط فمات المصدوم فديته على عاقلة الصادم إن كان خطأ ، وفي مال القاتل إن قتلت في العمد .

قال أبو محمد : والقول في ذلك وبالله تعالى التوفيق أن السفينتين إذا اصطدمتا بغلبة ريح أو غفلة فلا شيء في ذلك؛ لأنه لم يكن من الركبان في ذلك عمل أصلاً ولم يكسبوا على أنفسهم شيئاً وأموالهم وأموال عواقلهم

محرمـة إلا بنـص أو إجماع، فإن كانوا تصادموا وحملوا وكل أهل سفينة غير عارفة بمكان الأخـرى لكن في ظلمة لم يروا شيئاً فهذه جناية، والأموال مضمونة؛ لأنهم تولوا إفسادها وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[(١)].

وأما الأنفس فعلى عواقلهم كلهم؛ لأنه قتل خطأ وإن كانوا تعمدوا فالأموال مضمونة كما ذكرنا وعلى من سلم منهم القود أو الدية كاملة والقول في الفارسين أو الرجلين يصطدمان كذلك وكذلك أيضاً الرماة بالمنجنيق تقسم الدية عليه وعليهم وتؤدي عاقلته وعاقلتهم ديته سواء، برهان ذلك: أنه في الخطأ قاتلُ نفسه مع من قتلها وقد ذكرنا قبل أن في قاتل نفسه الدية بنص قول الله تعالى في قاتل الخطأ فعمَّ تعالى كل مقتول ولم يخص خطأ، وما كان ربك نسياً.

قال أبو محمد: ثم نرجع إلى مسألتنا فنقول: أما قولهم في المصطدمين أن الميت مات منهما من فعل نفسه ومن فعل غيره فهو خطأ، والفعل إنما هو مباشرته الفاعل وما يفعله فيه وهو لم يباشره بصدمة غيره في نفسه شيئاً ولا يختلفون فيمن دفع ظالماً إلى ظالم آخر ليقاتله فقتل أحدهما الآخر أن على القاتل منهما القود أو الدية، كلها إن فات القود ببعض العوارض وهو قد تسبب في موت نفسه بابتداء القتال كما تسبب في موت نفسه بالصدم ولا فرق وهذا تناقض منهم.

قال أبو محمد: وكذلك القول في المتصارعين ولا فرق، وما أباح الله

---

(١) سورة الشورى، الآية ٤٠.

تعالى في اللعب شيئاً حظره في الجد، وأما من سقط من علو على إنسان فماتا جميعاً أو مات الواقع أو الموقوع عليه فإن الواقع هو المباشر لإتلاف الموقوع عليه بلاشك وبالمشاهدة؛ لأن الوقعة قتلت الموقوع عليه ولم يعمل الموقوع عليه شيئاً فدية الموقوع عليه إن هلك على عاقلة الواقع إن لم يتعمد الوقوع عليه؛ لأنه قاتل خطأ، فإن تعمد فالقود واقع عليه إن سلم أو الدية، وكذلك الدية في ماله إن مات الموقوع عليه قبله فإن ماتا معاً أو مات الواقع قبل فلا شيء في ذلك، لما ذكرنا من أن الدية إنما تجب بموت المقتول المجني عليه لا قبل ذلك، فإذا مات في حياة قاتله فقد وجبت الدية أو القود في مال القاتل وإذا مات مع قاتله أو بعد قاتله فلم يجب له بعد شيء لا قود ولا دية في حياة القاتل فإذا مات فالقاتل غير موجود والمال قد صار للورثة وهذا لا حق له عندهم وليس هكذا قتل الخطأ؛ لأن الدية لا تجب في مال الجاني وإنما تجب على عاقلته، فسواء مات القاتل قبل المقتول أو معه أو بعده لا يسقط بذلك وجوب الدية: إما على العاقلة إن علمت، وإما في كل مال المسلمين، كما جاء في سهم الغارمين، وبالله تعالى التوفيق.

ولا شيء لوارث الواقع إن مات في جميع هذه الوجوه لا دية ولا غيرها؛ لأنه لم يجن أحد عليه شيئاً وسواء وقع على سكين بيد الموقوع عليه أو على رمح أو غير ذلك لا شيء في ذلك أصلاً؛ لأنه إن عمد فهو قاتل نفسه عمداً ولا شيء في ذلك بلا خلاف، وإن كان لم يعمد فلم يباشر في نفسه جناية وإنما هو قتيل حجرٍ أو حديدة أو نحو ذلك وما كان هكذا فلا شيء في ذلك كله.

وبالله تعالى التوفيق.

مما تقدم تتبين أحكام حوادث آلات النقل والمواصلات في نظر فقهاء الإسلام السابقين بالنسبة لما كان مستعملاً منها في زمنهم كالسفن والدواب وأحكام حوادث المصارعة والتجاذب وما إليهما مع اختلاف وجهة نظرهم في بعض المسائل ولا يزال الكثير من هذه الآلات والوسائل وأحداثها قائماً، وجدَّ إلى جانبها وسائل أخرى للنقل والمواصلات كالسيارات والطيارات والدبابات والدراجات ولا غنى للناس عن استعمالها، بل صارت من ضرورات الحياة، ولذا كثر استعمال الناس لها في تحقيق مصالحهم وقضاء حاجاتهم ونشأ عن ذلك كثير من الحوادث فوجب على علماء هذا العصر أن يتبينوا حكمها على ضوء الأصول الشرعية وما سبق من النظائر التي حكم فيها أئمة الفقه الإسلامي باجتهادهم وذلك بتخريج حوادث الوسائل الجديدة على نظائرها من حوادث الوسائل القديمة، ليعرف الحكم فيها بتحقيق المناط وتطبيق القواعد الشرعية عليها، كما فعل المجتهدون السابقون في بناء الأحكام على أصولها واستنباطها منه وتخريجها على نظائرها، وعلى هذا يمكن أن يقال:

أولاً : إن تصادمت سيارتان وكان ذلك من السائقين عمداً فإن ماتا فلا قصاص لفوات المحل وتجب دية كل منهما ودية من هلك معه من النفوس وما تلف معه من السيارة والمتاع في مال صاحبه بناء على عدم اعتبار اعتدائه وفعله في نفسه ومن هلك معه واعتبار ذلك بالنسبة لصاحبه ومن هلك أو تلف معه، أو يجب نصف دية كل منهما ونصف دية من هلك معه ونصف قيمة ماتلف معه في مال صاحبه، بناء على اعتبار اعتدائه وفعله في حق نفسه وحق صاحبه، وإن مات أحدهما دون الآخر اقتص منه لمن مات

بالصدمة؛ لأنها مما يغلب على الظن القتل به، وإن كان التصادم منهما خطأ وجبت الدية أو نصفها لكل منهما ولمن مات معه على عاقلة صاحبه، وتجب قيمة ماتلف من سيارة كل منهما أو متاعه أو نصفها في مال صاحبه بناء على ماتقدم من الاعتبارين، وإن كان أحدهما عامداً والآخر مخطئاً فلكل حكمه على ما تقدم، ومن كان منهما مغلوباً على أمره فلا ضمان عليه إلا إذا كان ذلك بسبب تفريط منه سابق.

ثانياً : إذا صدمت سيارة سائرة سيارة واقفة في ملك صاحبها أو خارج طريق السيارات أو على جانب طريق واسع ضمن سائق السائرة ما تلف في الواقفة من نفس ومال بصدمته؛ لأنه المتعدي، فإن انحرفت الواقفة فصادف ذلك الصدمة فالضمان بينهما على ما تقدم في تصادم سيارتين، وإن كانت واقفة في طريق ضيق غير مملوك لصاحبها فالضمان على صاحب الواقفة، لتعديه بوقوفه، ويحتمل أن يكون الضمان بينهما لتفريط كل منهما وتعديه.

وإن صدمت سيارة نازلة من عقبة مثلاً سيارة صاعدة فالضمان على سائق المنحدرة إلا إذا كان مغلوباً على أمره فلا ضمان عليه أو كان سائق الصاعدة يمكنه العدول عن طريق النازلة فلم يفعل فالضمان بينهما، وإن أدركت سيارة سيارة أمامها فصدمتها ضمن سائق اللاحقة ما تلف من النفوس والأموال في سيارته والسيارة المصدومة؛ لأنه متعدٍ بصدمه لما أمامه والأمامية بمنزلة الواقفة بطريق واسع إلا إذا حصل من سائق الأمامية فعل يعتبر سبباً أيضاً في الحادث، كأن يوقف سيارته فجأة أو يرجع بها إلى الخلف أو ينحرف بها إلى ممر اللاحقة ليعترض طريقها فالضمان بينهما

على ما تقدم من الخلاف في حكم تصادم سيارتين.

ثالثاً: وإذا وقف سائق سيارة بسيارته أمام إشارة المرور مثلاً ينتظر فتح الطريق فصدمت سيارة مؤخر سيارته صدمة دفعتها إلى الأمام فصدمت بعض المشاة مثلاً فمات أو أصيب بكسور ـ ضمن من صدمت سيارته مؤخر السيارة الأخرى كل ما تلف من نفس ومال؛ لأنه متعدٍ بصدمه، والسيارة الأمامية بمنزلة الآلة بالنسبة للخلفية فلا ضمان على سائقها؛ لعدم تعديه.

الموضوع الثاني:

حوادث دهس السيارات وانقلابها، أو سقوط شيء منها على أحد أو قفز أحد ركابها أو تعلق أحد بها وما يترتب على ذلك من أحكام:

يعتبر ما تقدم في التمهيد أمام النقول في الموضوع الأول من بيان مبنى الأحكام في الحوادث ومنشأ الخلاف فيها؛ تمهيداً للنقول عن فقهاء الإسلام في الموضوع الثاني يقصد به هنا ما قصد به هناك.

وعلى هذا نبدأ في ذكر النقول عن الفقهاء، ثم نتبعها تخريج الأحكام في موضوع البحث إن شاء الله.

قال شمس الدين المعروف بقاضي زاده في [تكملة فتح القدير على الهداية][1]: (الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها) والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ لأنه يتصرف في حق نفسه من وجه وفي حق غيره من وجه؛

---

(١) [التكملة] (٨/ ٣٤٤ ـ ٣٥٤).

لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين، ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، ولم يتقيد بها فيما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الإبطاء وما يضاهيه ممكن، فإنه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به (فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً)؛ لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعدياً في الإيقاف وشغل به فيضمنه.

قال: (وإن أصابت بيدها أو برجلها، حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عين إنسان أو أفسد ثوبه لم يضمن، وإن كان حجراً كبيراً ضمن)؛ لأنه في الوجه الأول لا يمكن التحرز عنه، إذ سير الدواب لا يعرى عنه ـ وفي الثاني ممكن؛ لأنه ينفك عن السير عادة وإنما ذلك عن تعنيف الراكب، والرديف فيما ذكرنا كالراكب؛ لأن المعنى لا يختلف، قال: (فإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن)؛ لأنه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه، (وكذا إن أوقفها لذلك)؛ لأن من الدواب مالا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن؛ لأنه متعدٍ بهذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير، ثم هو أكثر ضرراً بالمارة من السير؛ لأنه أدوم مدة، فلا يلحق به (والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها). والمراد: النفحة قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري في [المختصر]، وإليه مال بعض المشايخ، ووجهه أن

النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه.

وقال بعض المشايخ: إن السائق لا يضمن النفحة أيضاً وإن كان يراها، إذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لإمكانه كبحها بلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ وهو الأصح.

وقال الشافعي: يضمنون النفحة كلهم؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحجة عليه ماذكرناه، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**الرجل جبار**»، ومعناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره، وهذا تخويف بالضرب (قال: وفي [الجامع الصغير]: وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد)؛ لأنهما مسببان بمباشرتها شرط التلف وهو تقريبها إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب (إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته بيدها أو برجلها (ولا كفارة عليهما) ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء؛ لأن الراكب مباشر فيه؛ لأن التلف بثقله وثقل الدابة تبع له؛ لأن سير الدابة مضاف إليه وهي آلة له، وهما مسببان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، وكذا الراكب في غير الإيطاء، والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب، وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوضعية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة (ولو كان راكب وسائق قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة)؛ لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرناه والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى، وقيل: الضمان عليهما؛ لأن كل ذلك سبب الضمان.

ثم قال[١]: (ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها)؛ لأنه متعدٍ في هذا التسبب؛ لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الإحكام بخلاف الرداء؛ لأنه لا يشد في العادة، ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة.

قال: (ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما أوطأ فإن وطيء بعير إنساناً ضمن به القائد والدية على العاقلة)؛ لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعدياً بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله (وإن كان معه سائق فالضمان عليهما)؛ لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة، وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا كان توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه، ثم قال: (ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها فنفحت رجلاً أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب) هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، ولأن الراكب والمركوب مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده، ولأن الناخس متعدٍ في تسبيبه والراكب في فعله غير متعدٍ

---

(١) [التكملة] (٨/ ٣٤٩ ـ ٣٥٤).

فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين ؛ لأنه متعدٍ في الإيقاف أيضاً .

قال: (وإن نفحت الناخس كان دمه هدراً)؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه (وإن ألقت الراكب أيضاً فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس)؛ لأنه متعدٍ في تسببه وفيه الدية على العاقلة .

قال: (ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب) لما بيَّناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء، وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ؛ لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف إلى الناخس فيجب الضمان عليهما، وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها؛ لأنه أمره بما يملكه إذ النخس في معنى السوق فصح أمره فانتقل إليه معنى الأمر .

قال: (ولو وطئت رجلاً في سيرها وقد نخسها بإذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعاً إذا كانت في ثؤرها الذي نخسها)؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما والأذن يتناول فعلة السوق ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف .

فمن هذا الوجه يقتصر عليه، والركوب وإن كان علمه للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير والسير علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنساناً فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق فمات فالدية عليهما لما أن الحفر شرط علة أخرى دون علة الجرح كذا هذا. . إلى أن قال: (ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من

يد القائد فأصابت في فورها فهو على الناخس وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره) لأنه مضاف إليه. . ثم قال: (ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت إنساناً فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء)؛ لأنه متعدٍ بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعله: اهـ بتصرف.

وفي [المدونة](١):

قلت: أرأيت الرجلان يترادفان على الدابة فوطئت الدابة رجلاً بيديها أو رجليها فقتلته؟

قال مالك: أراه على المقدم إلا أن يعلم أن ذلك كان من الدابة بسبب المؤخر مثل أن يكون حركها أو ضربها فيكون عليهما جميعاً؛ لأن المقدم بيده لجامها، أو يأتي من سبب فعلها أمر يكون من المؤخر لم يكن المقدم يقدر على دفع شيء منه فيكون على المؤخر بمنزلة ما لو ضربها المؤخر، فرمحت لضربه فقتلت إنساناً ـ فهذا وما أشبهه على عاقلة المؤخر؛ لأنه يعلم أن المقدم لم يعنتها شيئاً، ولم يمسك لها لجاماً ولا تحريكاً من رجل ولا غيرها، فيكون شريكاً فيما فعل.

قلت: أرأيت إن كان الرجل راكباً على دابته فكدمت إنساناً فأعطبته أيكون على الراكب شيء أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يكون على الدابة راكباً فتضرب برجلها رجلاً فتعطبه قال: لا شيء على الراكب إلا أن يكون ضربها فنفحت برجليها فيكون عليه ما أصابت، وأرى الفم عندي بمنزلة الرجل إن كدمت من شيء فعله بها الراكب فعليه وإلا فلا

---

(١) [المدونة] ص (٥٠٥).

شيء عليه. قلت: أرأيت ما وطئت بيديها أو رجليها؟ قال: هو ضامن ما وطئت بيديها أو رجليها عند مالك؛ لأنه هو يسيرها. قال ابن القاسم: وإن كانت قد ضربت من فعل الرديف برجلها فأصابت إنساناً فلا شيء على المقدم من ذلك؛ لأن المقدم لا يضمن النفحة بالرجل إلا أن يكون ذلك من فعله عند مالك، قال ابن القاسم: وأرى إن كان فعل الرديف بها شيئاً فوثبت الدابة من غير أن يعلم المقدم بذلك فوطئت إنساناً فالضمان على الرديف إذا كان يعلم أن المقدم لم يكن يستطيع حبسها فهو على الرديف. قلت: أرأيت حين قلت أن اللجام بيد المقدم فَلِمَ لا تضمنه ما كدمت الدابة؟ قال: لأن الدابة تكدم وهو غافل لا يعلم بذلك، فإذا كان شيئاً يستيقن أنه من غير سببه فليس عليه شيء، وإن كان يعلم أنه من سببه فهو له ضامن).

قلت[1]: أرأيت إن أوقف دابة في سبيل المسلمين حيث لا يجوز له أيضمن ما أصابت في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت من قاد دابة فوطئت بيديها أو رجليها أيضمن القائد ما أصابت في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن ضربت برجلها فنفحت الدابة فأصابت رجلاً فأعطبته أيضمن القائد ما أصابت أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن في رأيي إلا أن تكون نفحت من شيء صنع بها. قلت: أرأيت السائق أيضمن ما أصابت الدابة في قول مالك؟ قال: نعم يضمن ما وطئت بيديها أو رجليها بحال ما وصفت لك في قائد الدابة..).

---

(١) [المدونة] ص (٥٠٦).

قلت: أرأيت إن نخس رجل دابة فوثبت الدابة على رجل فقتلته على من تكون دية هذا المقتول؟ قال: على عاقلة الناخس. قلت: وهو قول مالك؟ قال: هو قوله. قلت: أرأيت الدابة إذا جمحت براكبها فوطئت إنساناً فعطبت أيضمن ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال: هو ضامن. قلت: هل كان مالك يضمن القائد والسائق والراكب إذا اجتمعوا: أحدهم سائق والآخر راكب والآخر قائد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إذا اجتمعوا جميعاً، وما أقوم لك على حفظه، وأرى أن ما أصابت الدابة على القائد والسائق إلا أن يكون الذي فعلت الدابة من شيء كان من سبب الراكب، ولم يكن من القائد والسائق عون في ذلك فهو له ضامن. قلت: أرأيت الرجل يقود القطار فيطأ البعير من أول القطار أو من آخره على رجل فيعطب أيضمن القائد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه ضامناً. اهـ.

وفي [المهذب] للشيرازي(١):

(فصل) وإن كان معه دابة فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها أو رجلها أو نابها أو بالتبول في الطريق فزلق ببولها إنسان فوقع ومات ضمنه؛ لأنها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته.

وفيه أيضاً(٢): وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من السطح ومات ضمن؛ لأن الصياح سبب لوقوعه وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ، وإن كان بالغ على طرف

---

(١) [المهذب] ص (١٩٥).
(٢) [المهذب] ص (١٩٣).

سطح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتاً، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه كالصبي؛ لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي، **والثاني**: لا يضمن؛ لأن معه من الضبط مالا يقع به مع الغفلة.

وفي [المغني] لابن قدامة[1]:

(مسألة) قال: وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك إن قادها أو ساقها) وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه لقول النبي ﷺ: «**العجماء جرحها جبار**»، ولأنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لولم تكن يده عليها. ولنا قول النبي ﷺ: «**الرجل جبار**» رواه سعيد بإسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ، وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وتخصيص الرجل بكونها جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها، ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها.

(مسألة) قال: (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه) وبهذا قال أبو حنيفة، وفي رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي؛ لأنه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده، ولنا قول النبي ﷺ: «**الرجل جبار**» ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، فأما إن كانت جنايتها بفعله مثل أن كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها؛ لأنه السبب في جنايتها فكان ضمانها عليه

---

(١) (٩/ ١٧١) مطبعة الإمام.

ولو كان السبب في جنايتها غيره مثل أن نخسها أو نفرها، فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها؛ لأن ذلك هو السبب في جنايتها.

(فصل) فإن كان على الدابة راكبان فالضمان على الأول منهما؛ لأنه المتصرف فيها القادر على كفها إلا أن يكون الأول صغيراً أو مريضاً أو نحوهما، ويكون الثاني هو المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه، وإن كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب ففيه وجهان: أحدهما: الضمان عليهم جميعاً لذلك، والثاني: على الراكب؛ لأنه أقوى يداً وتصرفاً، ويحتمل أن يكون على القائد؛ لأنه لاحكم للراكب مع القائد.

(فصل) والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته؛ لأنه في حكم القائد، فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي أن لا تضمن جنايته إلا أن يكون له سائق؛ لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنايته؛ لأنه لا يمكنه حفظه.

(فصل) وإن وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم؛ لأنه متعدٍ بوقفها فيه، وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان: إحداهما: يضمن وهو مذهب الشافعي؛ لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، وكذلك لو ترك في الطريق طيناً فزلق به إنسان ضمنه. والثانية: لا يضمن؛ لأنه غير متعدٍ بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن، كما لو وقفها في موات وفارق الطين؛ لأنه متعدٍ بتركه في الطريق.

بناء على ما تقدم في التمهيد من القواعد الشرعية والعلل التي بنيت

عليها أحكام حوادث وسائل النقل القديمة وعلى ما ذكر بعد ذلك من المسائل يمكن تخريج أحكام حوادث السيارات في الموضوع الثاني من البحث عليها، فيقال:

أولاً : إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة ومتبعاً خط السير حسب النظام فقفز رجل فجأة أمامه فصدمته السيارة ومات أو أصيب بجروح أو كسور رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها أمكن أن يقال: بتضمين السائق من مات بالصدم أو كسر مثلاً بناء على ما تقدم من تضمين الراكب أو القائد أو السائق ما وطئت الدابة بيديها، وقد يناقش بأن كبح الدابة وضبطها أيسر من ضبط السيارة، ويمكن أن يقال بضمان كل منهما ما تلف عند الآخر من نفس ومال، بناء على ما تقدم عن الحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم في تضمين المتصادمين، ويمكن أن يقال بضمان السائق ما تلف من نصف الدية أو نصف الكسور لتفريطه بعدم احتياطه بالنظر لما أمامه من بعيد وبضمان المصدوم نصف ذلك؛ لاعتدائه بالمرور فجأة أمام السيارة دون الاحتياط لنفسه، بناء على ما ذكره الشافعي وزفر وعثمان البتي ومن وافقهم في تضمين المتصادمين، ويحتمل أن يقال: أنه هدر لانفراده بالتعدي. ولو قدر أنه اصطدم بجانب السيارة فمات أو كسر والسيارة على ما ذكر من الحال كان الضمان بينهما على ما تقدم من الاحتمالات.

ثانياً : إذا مر إنسان أو حيوان أمام سيارة (ونيت) مثلاً فاستعمل سائق السيارة الفرملة تفادياً للحادث فسقط أحد الركاب وقفز آخر فماتا أو أصيبا بكسور علماً بأن باب السيارة قد أحكم إغلاقه ضمن السائق دية من سقط أو

أرش إصابته؛ لأن سقوطه كان بعنفة الفرملة وقد كان عليه أن يعمل لذلك احتياطاً من قبل فيهدىء من السرعة، وليس له أن يتسبب في قتل شخص ليسلم آخر، ويحتمل ألا يضمن إذا كان متبعاً للنظام في سرعته وخط سيره؛ لأنه مأمور بالفرملة تفادياً للحادث.

أما من قفز فهو كاسر نفسه أو قاتلها فلا يضمنه السائق.

ثالثاً : إذا تعهد السائق سيارته قبل السير بها ثم طرأ عليها خلل مفاجىء في جهاز من أجهزتها مع مراعاته النظام في سرعته وخط سيره وغلب على أمره فصدمت إنساناً أو حيواناً أو وطئته فمات أو كسر مثلاً لم يضمن السائق دية ولا قيمة ولو انقلبت بسبب ذلك فمات أو كسر من فيها أو تلف ما فيها لم يضمن، وكذا لو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شيء فمات أو تلف فلا ضمان عليه؛ لعدم تعديه وتفريطه، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾(١).

وإن فرط السائق في تعهد سيارته أو زاد في السرعة أو في حمولتها أو نحو ذلك ـ ضمن ما أصاب من نفس ومال. وإن سقط شيء من السيارة ضمنه إن كان في حفظه بأن كان موكولاً إليه، إلا أن عليه شده بما يصونه ويضبطه، وإن سقط أحد منها لصغره وليس معه قيم فأصيب ضمن ذلك لتفريطه.

رابعاً : إن سقط شيء من السيارة فأصاب أحداً فمات أو كسر أو أصاب شيئاً فتلف ـ ضمن ما أصاب من نفس أو مال؛ لتفريطه، وإن سقط منها

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

مكلف لازدحام يخالف نظام المرور فمات ضمن السائق؛ لتعديه، ويحتمل أن يكون الضمان على السائق ومن هلك بالسقوط مناصفة؛ لاشتراكهما في الاعتداء.

الموضوع الثالث:

بيان ما يترتب على حوادث السيارات من العقوبات لمخالفة نظام المرور ونحوه مما يسبب وقوع الحوادث:

من الواجب على ولي الأمر العام النصح لأمته، والمحافظة على رعيته والسعي في تحقيق ما فيه صلاحهم وما به دفع الضرر عنهم معتصماً في ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وهدي الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وعلى الأمة النصح له وإعانته على شئون الدولة وحفظ كيانها وطاعته في المعروف، وعلى هذا إذا رأى باجتهاده في أمور الناس ومعاملاتهم المباحة وشئون حياتهم التي ليس فيها نص شرعي بأمر أو نهي إنما وكلت إلى اختيارهم أن يلزمهم بأحد طرفي المباح تحقيقاً للمصلحة ودفعاً لمضرة الفوضى عنهم، وجب عليهم أن يطيعوه واعتبر من عصاه في ذلك من المعتدين.

من ذلك: تنظيم العمل في الوزارات والدوائر والمؤسسات والمدارس بتحديد زمان العمل ومكانه ووضع اللوائح ومناهج العلوم وجداول الدراسة، ونحو ذلك مما يضبط العمل ويساعد على الاستفادة منه على أكمل الوجوه، فإذا فعل ذلك أو نائبه وجبت طاعته وحق له تعزير من يعصيه ويخالفه بما يراه مكافئاً لمخالفته.

ومنه: تنظيم خط السير في الطرق براً وبحراً وجواً، وإلزام قادة

السيارات والبواخر والطائرات ونحوها خطوطاً محدودة وسرعة مقدرة ومواعيد مؤقتة، وأن يحملوا بطاقات تثبت الإذن لهم في القيادة وتدل على صلاحيتهم لها، فيجب على قادة وسائل النقل والمواصلات أن يلتزموا بما وضع لهم؛ محافظةً على الأمن والدماء وسائر المصالح، ودفعاً للفوضى والاضطراب وما ينجم عنهما من الحوادث والأخطار وفوات الكثير من المصالح، ومن خالف في ذلك كان من المعتدين، وحق لولي الأمر أو نائبه أن يعزره بما يردعه ويحفظ الأمن والمصلحة والاطمئنان من حبس وسحب بطاقة القيادة وغرامة مالية في قول بعض العلماء وحرمانه من القيادة ونحو ذلك، ومن جنى على غيره وهو مخالف للنظام ضمن ما أصاب من نفس ومال على ما تقدم بيانه في مسائل الموضوع الأول والثاني من هذا البحث.

الموضوع الرابع:
توزيع الجزاء على من اشتركوا في وقوع حادث بنسبة اعتدائهم أو خطئهم:

إن لاشتراك جماعة في وقوع حادث صوراً كثيرة ومتنوعة يختلف الحكم فيهم باختلافها في وحدة موضع جنايتهم في البدن أو العضو وتعدده وفي اتفاق زمن حصول الحادث منهم وتتابعه، وفي تساوي مبلغ الإصابة وما ترتب عليها من الآثار والتفاوت في ذلك وفي المباشرة للحادث والتسبب فيه إلى غير هذا مما يختلف باختلافه الحكم على من اشترك في الحادث أو يوجب تساويهم في الحكم عليهم، كما يختلف الحكم باختلاف الجناية إذا وقعت من واحد.

ونذكر فيما يلي نقولاً عن بعض فقهاء الإسلام يتبين منها ذلك، ثم نتبعها بالكلام عن توزيع الجزاء على المشتركين في حادث بنسب متساوية أو متفاوتة.

في [المدونة][(١)]:

قلت: أرأيت لو أن رجلاً جرح رجلاً جرحين خطأ وجرحه آخر جرحاً واحداً خطأ فمات من ذلك فأقسمت الورثة عليهما كيف تكون الدية على عاقلتهما، أنصفين أم الثلث والثلثين؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا ما أخبرتك أن الدية على عواقلهما، فلو كانت الدية عند مالك الثلث والثلثين لقال لنا ذلك ولكنَّا لا نشك أن الدية عليهما نصفان. اهـ. قلت: أرأيت العينين أو الأذنين كيف يعرف ذهاب السمع والبصر منهما في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: في العين إذا أصيبت فنقص بصرها أن تغلق الصحيحة وتقاس له التي أصيبت بأمكنة يختبر بها، فإذا اتفق قوله في تلك الأمكنة قيست الصحيحة ثم نظر كم نقصت هذه المصابة من الصحيحة فيعقل له قدر ذلك، قال: قال مالك: والسمع كذلك. قلت: فكيف يقيسون بصره؟ قال: سمعت أنه توضع له البيضة أو الشيء في مكان فإن أبصرها حولت إلى موضع آخر ثم إلى موضع آخر، فإن كان قياس ذلك سواء أو يشبه بعضه بعضاً صُدِّق، وكذلك قال لي مالك: قلت: فالسمع كيف يقاس؟ قال: يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه. اهـ.

وقال الشيرازي في [المهذب][(٢)]:

---

(١) ج ٤ ط الخشاب.

(٢) (٢٠١/٢).

(فصل) وإن خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت، فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة، وإن كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط لا أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها لزمه حكومة، لجنايته على ما التحم، ولزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في الحكومة. ثم قال: (فصل) فإن جنى على عينيه فنقص الضوء منها فإن عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها؛ لأنه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه، وإن لم يعرف مقدار النقصان بأن ساء إدراكه وجبت من الحكومة؛ لأنه تعذر التقدير فوجبت فيه الحكومة، وإن نقص الضوء في إحدى العينين عصبت القليلة وأطلقت الصحيحة ووقف له شخص في موقف يراه ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول: لا أراه ويمسح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ولا يزال يقرب الشخص حتى يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين فيجب من الدية بقسطها.. إلخ. ثم قال مثل ذلك في نقصان السمع والشم والذوق والكلام والعقل غير أن المقياس لمعرفة مقدار النقص فيها يكون في كل منها بحسبه. اهـ.

وقال الشربيني في [مغني المحتاج](١):

لو وضع رجل حجراً في طريق عدواناً وآخران حجراً كذلك فعثر بهما

---

(١) (٨٨/٤).

آخر فمات فالضمان عليهم للعاثر أثلاثاً وإن تفاوت فعلهم نظراً لعدد رؤوس الجناة، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات، وقيل: الضمان نصفان على الأول نصف وعلى الآخرين نصف نظراً إلى عدد الموضوع، ورجحه البلقيني إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن، بل هو إلى صورة الضربات أقرب، بل أولى في الحكم. اهـ.

وقال الشيرازي في [المهذب][١]:

وتجب على الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم؛ لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال، فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود فللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية، وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية.

وفي [المغني] لابن قدامة[٢]:

(**مسألة**) قال: (وإذا أمسك رجلاً وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت) يقال: أمسك ومسَك ومسَّك، وقد جمع الخرقي بين اللغتين فقال: إذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففاً، ولا خلاف في أن القاتل يقتل؛ لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم المتسبب به، وإن أمسكه له ليقتله مثل أن ضبطه له حتى

---

(١) (٢/١٩٢).

(٢) [المغني] (٨/٣٤٨، ٣٤٩) ط الإمام.

ذبحه له، فاختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت. وهذا قول عطاء وربيعة، وروي ذلك عن علي، وروي عن أحمد أنه يُقْتَلُ أيضاً. وهو قول مالك. قال سليمان بن أبي موسى: الاجتماع فينا أن يقتل؛ لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يعاقب ويأثم ولا يقتل؛ لأن النبي ﷺ قال: «**إن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله**»، والممسك غير قاتل، ولأن الإمساك سبب غير ملجىء، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله.

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك**»، ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت.

(فصل) وإن اتبع رجلاً ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله نظرت فإن كان قصد الأول حبسه بالقطع ليقتله الثاني فعليه القصاص في القطع وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك؛ لأنه حبسه على القتل، وإن لم يقصد حبسه فعليه القطع دون القتل كالذي أمسكه غير عالم، ومنه وجه آخر ليس عليه إلا القطع بكل حالٍ، والأول أصح؛ لأنه الحابس له بفعله فأشبه الحابس بإمساكه، فإن قيل: لِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الإمساك ههنا وأنتم لا تعتبرون إرادة القتل في الخارج؟

قلنا: إذا مات من الجرح فقد مات من سرايته وأثره فنعتبر قصد الجرح

الذي هو السبب دون قصد الأثر، وفي مسألتنا إنما كان موته بأمر غير السراية والفعل ممكن له عليه فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه.

وفي [المغني] أيضاً لابن قدامة(١):

(فصل) ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جرحاً والآخر مائة أو جرحه أحدهما موضحة والآخر آمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية؛ لأن اعتبار التساوي يُفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين، إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه.

ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم، ولأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة، كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة، ولأن الجِرَاح إذا صارت نفساً سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد، ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت فيه دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات.

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوضحه الثالث فمات، فللولي قتل جميعهم والعفو عنهم إلى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها، وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين، وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثلثي الدية ويقتل الثالث. اهـ.

---

(١) [المغني] (٨/ ٢٦٩) ط الإمام.

وفي [المقنع] مع حاشيته (٣/ ٣٣٨-٣٣٩):

(وإن جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة فهما سواء في القصاص والدية) قال في الحاشية: هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم (يعني: إذا كان فعل كل منهما صالحاً للقتل) أي: لو انفرد لقتل. في الحاشية: إذا اشترك ثلاثة فقطع أحدهم يده والآخر رجله والثالث أوضحه فمات، فللولي قتل جميعهم والعفو عنهم إلى الدية، فيأخذ من كل واحد ثلثها، وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين، وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثلثي الدية ويقتل الثالث. (وإن فعل أحدهما فعلاً لا تبقى معه الحياة كقطع حشوشه أو مريئه أو ودجيه ثم قطع عنقه آخر فالقاتل هو الأول وعزر الثاني).

وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه فالثاني هو القاتل، وعلى الأول ضمان ما أتلف بالقصاص أو الدية.

(وإن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقده فالقاتل الثاني) قال في الحاشية: لأنه فوت حياته قبل المصير إلى حالة ييأس فيها من حياته، وبه قال الشافعي: إن كان مما يجوز أن يسلم منه، وإن رماه من شاهق لا يسلم منه الواقع ففيه وجهان: أحدهما: كقولنا. والثاني: الضمان عليهما بالقصاص، لأن كل واحد منهما سبب الإتلاف.

(وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين والأخرى يقتل أيضاً).

وفي الحاشية: وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب

ويأثم ولا يقتل، وفيها أيضاً فائدة مثل هذه المسألة في الحكم لو أمسكه ليقطع طرفه، ذكره في [الانتصار] وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سُمّاً وكذا لو اتبع رجلاً ليقتله فهرب فأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله فإن كان الأول حبسه بالقطع فعليه القصاص في القطع وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك على الصحيح من المذهب، وفيه وجه ليس عليه إلا القطع.

وفي [المغني] لابن قدامة[1]:

(**فصل**) وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب، يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا، فإن مخرجها مخرج اللام والألف فمهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره؛ لأن الكلام يتم بجميعها، فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام، ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية وفي الحرفين نصف سبعها، وفي الأربعة سبعها، ولا فرق بين ما خفَّ من الحروف على اللسان وما ثقل؛ لأن كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع، ويحتمل أن قَسْمَ الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة، وهي أربعة: الباء والميم والفاء والواو ودون حروف الحلق الستة: الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً، للسان تنقسم ديته عليها؛ لأن الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فإذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها

---

(١) [المغني] (٨/ ٤٣٩) ط الإمام.

بقسطه منها، ففي الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

وإن جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجهاً واحداً، وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف؛ لأن الضمان إنما يجب لما تلف، وإن ذهب حرف فأبدل مكانه حرفاً آخر كأن يقول: درهم فصار يقول: دلهم أودغهم أوديهم - فعليه ضمان الحرف الذاهب؛ لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها، فإن جنى عليه فذهب البدل وجبت ديته أيضاً؛ لأنه أصل إن لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة أو تمتمة أو فأفأة فعليه حكومة، لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية؛ لأن المنفعة باقية.

وإن جنى عليه جان آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة، كما لو جنى على عينه جانٍ فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب بصرها وإن أذهب الأول بعض الحروف وأذهب الثاني بقية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الأخرى، وإن كان ألثغ من غير جناية عليه فذهب إنسان بكلامه كله. فإن كان ميئوساً من زوال لثغته ففيه بقسط ماذهب من الحروف، وإن كان غير ميئوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة؛ لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم.

(فصل) إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه: فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما كما

لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها.

وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين؛ لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً، فإذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف، ألا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية، وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فإن قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن السالم نصف اللسان وباقيه أشل بدليل ذهاب نصف الكلام.

والثاني: عليه نصف الدية وحكومة للربع الأكمل؛ لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية، فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضاً.

الثالث: عليه ثلاثة أرباع الدية، وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجبت عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولاً، ولا يصح القول بأن بعضه أشل؛ لأن العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفاً واليد إذا كان بطشها ناقصاً، وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه ديته، فإن قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

والآخر عليه نصف الدية؛ لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه.

ولنا أنه ذهب ثلاثة أرباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع ديته، كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول، ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلأن تجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع ديته؛ لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية، كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه.

(فصل) وإذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتص المجني عليه من مثل ما جني عليه به، فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد؛ لأنه من سراية القود وسراية القود غير مضمونة وإن ذهب أقل، فللمقتص دية ما بقي؛ لأنه لم يستوفِ بدله.

بناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء في مسائل الموضوع الرابع من الإعداد، وما بنيت عليه من العلل أو اندرجت تحته من القواعد الشرعية يمكن أن يخرج توزيع المسئولية في حوادث السيارات على الطريقة الآتية:

أولاً : إذا صدمت سيارة إنساناً عمداً أو خطأ فرمته إلى جانب وأصابته سيارة أخرى مارة في نفس الوقت فمات:

أ ـ فإن كانت إصابة كل منهما تقتله لو انفردت وجب القصاص منهما له، أو الدية عليهما مناصفة على ما تقدم من الخلاف والشروط في مسألة اشتراك جماعة في قتل إنسان سواء تساوت الإصابتان أو كانت إحداهما

أبلغ من الأخرى مادامت الدنيا منهما لو انفرد قتلت(١).

ب ـ وإن تتابعت الإصابتان وكانت الأولى منهما تقتل وجب القصاص أو الدية على سائق الأولى، ويعزر سائق الثانية، وإن كانت الأولى لا تقتل ومات بإصابة الثانية فالقصاص أو الدية على سائق الثانية، ويجب على سائق الأولى جزاء ما أصاب من قصاص أو دية أو حكومة(٢).

ثانياً: إذا أصابت سيارة إنساناً بجروح أو كسور وأصابته أخرى بجروح أو كسور أقل أو أكثر من الأولى وكل من الإصابتين لا تقتل إذا انفردت فمات المصاب من مجموع الإصابتين وجب القصاص أو الدية على السائقين مناصفة(٣).

ثالثاً: إذا دفع إنسان آخر فسقط أو أوثقه في طريق فأدركته سيارة ووطئته فقتلته أو كسرته مثلاً فقد يقال: على السائق ضمان ما أصاب من نفس أو كسر، ويعزر الدافع أو الموثق بعقوبة دون الموت أو يحبس حتى يموت؛ لأن السائق مباشر والموثق أو الدافع متسبب، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما قصاصاً أو دية أو حكومة؛ لأن كليهما مشترك مع السائق في ذلك(٤).

---

(١) يرجع في ذلك إلى ما نقل عن الشيرازي ص (٥١٦)، [والمغني] و[المقنع] ص (٥٢٠، ٥٢١) من الإعداد.

(٢) يرجع إلى آخر ص (٥٢١) وأول ص (٥٢٢) من الإعداد.

(٣) يرجع في ذلك إلى ما نقل عن [المدونة] في ص (٥١٦)، وعن [المغني] و[المقنع] وحاشيته ص (٥٢١) من الإعداد.

(٤) يرجع في ذلك إلى ما نقل عن [المغني] في (٥٢٠)، وعن [المغني] و[المقنع وحاشيته] في ص (٥٢١) من الإعداد.

رابعاً : إذا أصابت سيارة إنساناً أو مالاً وأصابته أخرى في نفس الوقت أو بعده ولم يمت وتمايزت الكسور أو الجروح أو التلف فعلى كل من السائقين ضمان ما تلف أو أصيب بسيارته قل أو كثر(١) .

خامساً: إذا أصابت سيارتان إنساناً بجروح أو كسور ولم تتمايز ولم يمت أو أصابتا شيئاً أو أتلفته فعليهما القصاص في العمد وضمان الدية والمال بينهما مناصفة(٢) .

سادساً: إن استعمل السائق المنبه (البوري) من أجل إنسان أمام سيارته أو يريد العبور فسقط من قوة الصوت أمام سيارته ووطئته سيارته فمات أو كسر مثلاً ضمنه السائق وإن سقط تحت سيارة أخرى ضمنه سائقها؛ لأنه مباشر ومستعمل المنبه متسبب، ويحتمل أن يكون بينهما لاشتراكهما كالممسك مع القاتل، وإن سقط فمات أو كسر مثلاً بمجرد سماعه الصوت ضمنه مستعمل المنبه .

سابعاً: إذا خالف سائق نظام السير المقرر من جهة السرعة أو عكس خط السير وأصاب إنساناً أو سيارة أو أتلف شيئاً عمداً أو خطأ ضمنه .

وإن خرج إليه إنسان أوسيارة من منفذ فحصل الحادث ففي من يكون عليه الضمان احتمالات : الأول : أن يكون على السائق المخالف للنظام لاعتدائه ومباشرته، ويحتمل أن يكون على من خرج من المنفذ فجأة؛ لأنه لم يتثبت ولم يحتط لنفسه ولغيره، وعلى من خالف نظام المرور التعزير بما

---

(١) يرجع إلى ما نقل عن [المغني] ص (٤٩٤)، وعن الشيرازي ص (٤٩٤، ٤٩٥) من الإعداد.
(٢) ص (٤٩٧) من الإعداد.

يراه الحاكم أو نائبه، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما للاشتراك في الحادث، وإن اعترضته سيارة تسير في خطها النظامي أو زحمته فإن كان ذلك عمداً منه فالضمان عليه وإن كان خطأ فالضمان عليهما وعلى المخالف للنظام الحق العام وهو التعزير بما يراه الإمام.

وبالله التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن عبدالرحمن الغديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

فهرس (المجلد الخامس) من
كتاب [أبحاث هيئة كبار العلماء]

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
(١) بحث في حكم اقتطاع جزء من المقبرة لمصلحة عامة كتوسعة طريق أو نحوه	**٩**
بحث في حكم اقتطاع جزء من المقبرة	١١
النهي عن نبش قبر المسلم إلا لحاجة	١٣
أقوال أهل العلم في حكم تحويل الميت من قبره إلى آخر لغرض صحيح	٢٠
(٢) غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها	**٢٥**
غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها	٢٧
بيان مصرف غلة الوقف المنقطع حقيقة أو حكماً ومصرف الفائض من ريع الأوقاف	٢٧
أ ـ مذهب الحنفية	٢٧
ب ـ مذهب المالكية	٤١
ج ـ مذهب الشافعية	٥٦
د ـ مذهب الحنابلة	٧٥

(٣) الرهن ٩٩
الرهن ١٠١
أولاً: تعريف الرهن لغة وشرعاً والمناسبة بين المعنيين ١٠٢
المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ١٠٦
ثانياً: حكمه ١٠٦
ثالثاً: حكمته ١١٢
رابعاً: الخلاف في أن قبض الرهن شرط في لزومه أو ليس بشرط ١١٣
خامساً: الخلاف في اشتراط استدامة القبض ١١٩
سادساً: ما يعتبر قبضاً للرهن مع الأدلة والمناقشة ١٢٣
سابعاً: حكم الرهن بعد القبض ١٢٦
أ ـ مؤونة الرهن ١٢٦
ب ـ الانتفاع بالمرهون ١٢٧
ج ـ نماء الرهن ١٣٤
د ـ التصرف في الرهن قبل حلول أجل الدين ١٤٠
هـ ـ استيفاء المرتهن حقه من الرهن ١٤١
و ـ ضمان الرهن إذا هلك بنفسه ١٤٣
المذهب الأول: أن الرهن إذا هلك بنفسه فلا يضمنه المرتهن ١٤٣
المذهب الثاني: أن الرهن إذا هلك بنفسه فهو من ضمان المرتهن ١٤٤

المذهب الثالث: التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه. ١٤٩
(٤) إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد.................................. ١٥١
إيجاد مواقف للسيارات تحت المساجد ١٥٣
كلام أهل العلم في حكم ذلك ١٥٧
(٥) بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية... ١٦٣
أولاً: المعاملات المصرفية ١٦٥
١ - عمليات الإيداع:.. ١٦٦
الإيداع: تعريفه، الغرض منه، أهم أنواعه ١٦٦
أولاً: الودائع النقدية ١٦٧
تعريف الوديعة النقدية ١٦٧
مزايا الإيداع ١٦٧
أنواع الودائع النقدية ١٦٨
الحساب العادي، أو البسيط، أو حساب الودائع ١٧٣
قفل الحساب ١٧٩
أ - أسباب قفل الحساب ١٧٩
ب - آثار قفل الحساب ١٨٠
الحساب الجاري ١٨٠
أركان الحساب الجاري ١٨٢
الفرق بينه وبين الحسابات الأخرى ١٨٤
الفوائد المتعلقة بالحساب الجاري ١٨٥
وقف الحساب الجاري ١٨٦

تعليل قاعدة عدم التجزئة ١٨٧
آثار قاعدة عدم التجزئة ١٨٩
قفل الحساب الجاري ١٩٠
أهم خصائص الودائع والحساب الجاري ١٩٣
١ ـ إن الودائع يدخل صاحبها مع المصرف الوديع في (حساب الودائع) ١٩٣
تكييف الودائع الشرعية ١٩٣
٢ ـ الفرق بين حساب الودائع والحساب الجاري ٢٠٤
٣ ـ العمولة في نظر القانون ٢٠٥
العمولة في حكم الشريعة الإسلامية: ٢٠٦
ثانياً: إيداع الوثائق والمستندات ٢٠٦
ثالثاً: إيجار الخزائن الحديدية: تعريفه ـ فوائده ـ طابعه ـ آثاره . ٢١١
آثار العقد ٢١٣
التكييف القانوني لعقد إيجار الخزانة ٢١٤
التكييف الشرعي لعملية استئجار الخزانة ٢١٥
خلاصة عمليات الإيداع ٢١٥
أولاً: الودائع النقدية ٢١٦
تكييف عقد الإيداع ٢١٧
أ ـ الحساب العادي أو البسيط أو حساب الودائع ٢١٨
ب ـ الحساب الجاري ومزاياه ٢١٩
أركانه مع شروطها ٢١٩

الفوائد والعمولة في الحساب الجاري ٢٢٠
تعليل قاعدة عدم التجزئة في الحساب الجاري وبيان آثارها ٢٢٠
قفل الحساب الجاري وأسبابه وآثاره ٢٢١
تكييف عمليات حساب الودائع في الفقه الإسلامي وبيان حكمها ٢٢٢
الرد على من زعم أن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية .. ٢٢٤
ثانياً: إيداع الوثائق والمستندات ٢٢٧
تكييفها في الفقه الإسلامي وحكمه ٢٢٨
ثالثاً: الإيداع في خزائن حديدية بأجرة ٢٢٨
تكييفه في الفقه الإسلامي ٢٢٩
حكمه في الفقه الإسلامي ٢٢٩
٢ ـ عمليات الائتمان ٢٣٠
الاعتمادات المصرفية ٢٣٠
الأول: الإقراض ٢٣٠
أ ـ تعريفه ٢٣١
ب ـ طبيعته ٢٣١
ج ـ أنواعه ٢٣٢
د ـ ضرورة الاتفاق على القرض، تجاريته، إبرام العقد ٢٣٣
هـ ـ فائدته ٢٣٥
تكييف الإقراض المصرفي في الفقه الإسلامي ٢٣٦
حكم الإقراض المصرفي في الفقه الإسلامي ٢٣٧

أولاً: ذكر طائفة من أقوال الفقهاء في حكم القرض الذي جر نفعاً ٢٣٨
ثانياً: الأدلة من الكتاب والسنة ٢٣٩
الثاني: فتح الاعتماد البسيط ٢٤١
أ ـ تعريفه وصوره ٢٤٢
ب ـ خصائصه ٢٤٢
ج ـ تكوين العقد وإثباته ٢٤٥
د ـ طبيعته ٢٤٨
هـ ـ آثار عقد فتح الاعتماد ٢٥١
١ ـ التزامات العميل ٢٥١
٢ ـ التزامات البنك ٢٥٣
و ـ انتهاء العقد ٢٥٥
١ ـ وفاء البنك بالتزامه ٢٥٥
٢ ـ حلول الأجل ٢٥٥
٣ ـ أسباب ترجع إلى الاعتبار الشخصي ٢٥٦
٤ ـ الوفاة والإفلاس ٢٥٦
٥ ـ فسخ العقد ٢٥٧
ز ـ انتقال الاعتماد ٢٥٨
تكييف عقد فتح الاعتماد البسيط المصرفي في الفقه الإسلامي وبيان حكمه: ٢٦٠
حكمه في الفقه الإسلامي ٢٦١

الثالث: الضمان ٢٦٢
الصورة الأولى: الكفالة ٢٦٣
أ ـ تعريفها ٢٦٣
ب ـ الفرق بين الكفالة وتأمين الضمان ٢٦٣
ج ـ الضمانات التي يطلبها البنك ٢٦٥
الصورة الثانية: خطاب الضمان ٢٦٦
أ ـ تعريفه ٢٦٧
ب ـ أهميته ٢٦٧
ج ـ أنواع خطابات الضمان ٢٦٨
(أ) خطابات ضمان ابتدائية ٢٦٨
(ب) خطابات ضمان نهائية ٢٦٩
(ج) خطابات ضمان عن دفعات مقدمة ٢٦٩
(د) خطابات ضمان أخرى ٢٦٩
د ـ طبيعة ومدى التزام البنك ٢٧٠
هـ ـ شروط خطابات الضمان ٢٦٧
١ ـ مبلغ الضمان ٢٧١
٢ ـ مدة الضمان ٢٧١
٣ ـ الإقرار ٢٧٣
و ـ الغطاء وأنواعه ٢٧٣
ز ـ العلاقات الناشئة بين أطراف الخطاب ٢٧٤
ح ـ انقضاء التزام البنك ٢٧٨

الصورة الثالثة: الاعتماد بالقبول ٢٧٨
١ ـ التعريف بعملية القبول المصرفي ٢٧٨
٢ ـ الصور المختلفة للاتجاه إلى القبول المصرفي ... ٢٧٩
٣ ـ الاعتماد بالقبول لا يتجدد ٢٨٠
٤ ـ مدى صحة الأقوال المقبولة ٢٨٠
٥ ـ خصم البنك للأوراق التي عليها قبوله ٢٨١
٦ ـ التزامات الطرفين ٢٨١
تكييف الضمان المصرفي في الفقه الإسلامي وبيان حكمه ٢٨٢
الرابع: الاعتمادات المستندية ٢٨٣
أولاً: بيان واقعها ٢٨٣
أ ـ تعريفها ٢٨٤
ب ـ أنواعها ٢٨٤
ج ـ طبيعتها ٢٨٧
د ـ أسباب أهميتها ٢٩٢
تحليل العلاقات القانونية المتفرقة عن الاعتمادات المستندية . ٢٩٤
ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من هذه العملية ٣٠٤
الخلاصة ٣٠٨
ثانياً: التحويلات المصرفية **٣٢٣**
الكمبيالة ٣٢٦
خصائص الكمبيالة ٣٣١

الوصف الشرعي للكمبيالة ٣٣٢
• **الشيك** ٣٣٢
خصائص الشيك ٣٣٤
الفرق بين الشيك والكمبيالة ٣٣٥
الوصف الفقهي الإسلامي ٣٤٠
• **السند الإذني** ٣٤١
خصائص السند الإذني ٣٤٤
الوصف الإسلامي للسند الإذني ٣٤٥
• **التحويلات المصرفية والبريدية** ٣٤٦
الوصف الإسلامي للتحويلات المصرفية ٣٤٧
الوصف (التكييف) الفقهي الإسلامي ٣٤٨
النتيجة ٣٦٠
• **عمليات التظهير** ٣٦٠
تعريف التظهير ٣٦١
آثار التظهير التام ٣٦٣
آثار التظهير التوكيلي ٣٦٤
التظهير التأميني ٣٦٥
آثار التظهير التأميني ٣٦٦
الوصف الإسلامي للتظهير ٣٦٧
الوصف الفقهي الإسلامي للتظهير ٣٦٧
تحصيل الأوراق التجارية ٣٧٢

التكييف الفقهي الإسلامي لعمليات التحصيل ٣٧٤
عمليات الخصم ٣٧٥
الوصف الفقهي الإسلامي لعمليات الخصم ٣٧٧
(٦) الفوائد الربوية ٣٨٣
الفوائد الربوية ٣٨٥
أولاً: أقوال المفسرين على قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ ٣٨٦
١ ـ قول ابن جرير رحمه الله تعالى في تفسيره ٣٨٦
٢ ـ قول القرطبي رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية ٣٨٨
٣ ـ قول ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسيره ٣٨٩
ثانياً: من أقوال بعض شراح الحديث ٣٩٠
ثالثاً: النقول من الفقهاء ٣٩٦
١ ـ محمد بن أحمد بن رشد ٣٩٦
٢ ـ الغزالي ٣٩٨
٣ ـ شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩٩
٤ ـ ابن القيم ٤٠٨
٥ ـ فتاوى المنار ٤١٦
رابعاً: أقوال الفقهاء في حكم جريان الربا بين المسلم والحربي ٤٢٥
١ ـ ابن عابدين ٤٢٥
٢ ـ محمد بن أحمد بن رشد ٤٢٧

٣ ـ المجموع شرح المهذب ٤٢٩
٤ ـ ابن قدامة ٤٣١
٥ ـ فتاوى المنار ٤٣٢
٦ ـ فتاوى محمد رشيد رضا ٤٣٧
الخلاصة ٤٣٩
(٧) المواشي السائبة في الطرق العامة ٤٤٣
المواشي السائبة في الطرق العامة ٤٤٥
الصورة الأولى: مواشٍ ذات قيمة مالية ولها سوق نافقة ويغلب على الظن أن لها ملاكاً ٤٤٥
الصورة الثانية: مواشٍ لا قيمة لها ويغلب على الظن تخلي ملاكها عنها ٤٤٥
الصورة الثالثة: أن تكون مما لا يباح أكله كالحمير ٤٤٦
الصورة الرابعة: أن تكون من الصورة الثالثة إلا أنه لا يمكن الانتفاع بها ٤٤٦
الأمر الأول: القول بذبحها وإطعامها حيوانات أخرى ٤٤٧
الأمر الثاني: القول بعدم إباحة ذبحها على أي حال كانت ولو ميؤساً منها ٤٥١
قرار رقم (٤٨) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٣٩٦هـ بخصوص المواشي السائبة على جانب الطرق العامة ٤٥٥
وجهة نظر ورأي سماحة الشيخ عبدالله بن حميد رحمه الله تعالى بشأن المواشي السائبة على جوانب الطرق العامة ٤٥٩

قرار رقم (١٤١) وتاريخ ٩/ ١١/ ١٤٠٧هـ عن حكم النفقة على الضوال من المواشي ٤٦٥

(٨) حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده ٤٦٧

حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده ٤٦٩

الموضوع الأول: تصادم سيارتين مثلاً أو صدم إحداهما الأخرى وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام ٤٧٠

الموضوع الثاني: حوادث دهس السيارات وانقلابها أو سقوط شيء منها على أحد أو قفز أحد ركابها أو تعلق أحد بها وما يترتب على ذلك من أحكام ٥٠٢

الموضوع الثالث: بيان ما يترتب على حوادث السيارات من العقوبات لمخالفة نظام المرور ونحوه مما يسبب وقوع الحوادث ٥١٤

الموضوع الرابع: توزيع الجزاء على من اشتركوا في وقوع حادث بنسبة اعتدائهم أو خطئهم ٥١٥

الفهرس ٥٢٩

مطابع الحميضي ت: 2130130 الرياض